

D 131
2710
pl



PI 2740 D 131



Mack - My doubts for

Die Vernunft im Recht.

Grundlagen der Rechtsphilosophie.



Ludwig Espig.

Die Vernunft im Recht.

Grundlagen der Rechtsphilosophie.

Von

Dr. Felix Dahn,

ö. ordentl. Professor der Rechtsphilosophie an der
Hochschule Königsberg.

Berlin 1879.

Verlag von Otto Janke.

Ludwig Espig.

61842 * X

Inhalts-Verzeichniss.

Vorwort	pag.	I—IV
Einleitung	Seite	1— 15
I. Das Zweckgesetz	"	16— 18
II. Der Zweckbegriff bei'm Thier als Ausgangs- punkt für das Zweckproblem bei'm Menschen	"	18— 19
III. Der Egoismus im Dienst fremder Zwecke	"	19— 20
IV. Das Problem der Selbstverleugnung	"	20
V. Die Zwecke der egoistischen Selbstbehauptung	"	21— 22
VI. Das Leben durch und für Andere oder die Gesellschaft	"	22— 30
VII. Die sociale Mechanik oder die Hebel der socialen Bewegung	"	30—220
1. Die egoistischen; a) der Lohn	"	30— 33
b) der Zwang	"	33— 39
2. Der Mensch — die Selbstbeherrschung der Gewalt	"	39— 51
3. Der propulsive Zwang im Recht — die Person, das Vermögen	"	51
4. Der compulsive Zwang; a) die Familie	"	51
5. " " " b) der Vertrag	"	51
6. Die Selbstregulirung des Zwanges — die Societät	"	51— 54
7. Die öffentliche Gesellschaft	"	54— 71
8. Der Stat. Ablösung von der Gesellschaft	"	71
9. Die Staatsgewalt	"	71— 79
10. Das Recht — Bedingtheit desselben durch den Zwang	"	79— 81

11. Das Recht — das Moment der Norm	Seite 81—135
Erste Stufe: das Individualgebot . . .	" 85— 89
Zweite Stufe: einseitig verbindende Norm	" 89— 99
Dritte Stufe: die zweiseitig verbindende Kraft der Norm	" 99—114
1. Das Motiv	" 114—123
2. Die Garantien	" 123—133
a) innere Garantie: das Rechtsgefühl	" 123—129
b) äußere Garantie: die Rechtspflege	" 129—133
3. Die Grenzen der Selbstbeschränkung der Staatsgewalt durch das Gesetz . .	" 133—135
12. Der Inhalt des Rechts — die Lebens- bedingungen der Gesellschaft	" 135—193
1. Das Rechtsverhältnis an Sachen . .	" 157—168
a) Individualeigentum;	
b) Stateigentum;	
c) Gemein-Gebrauch, Gemein-Recht.	
2. Die Verbindlichkeit	" 168—170
a) Das Individuum;	
b) der Staat;	
c) die Gesellschaft.	
α) Zwang	" 169—170
β) Last	" 170
γ) Schuld	" 170
3. Das Verbrechen	
a) gegen das Individuum	" 170
b) gegen den Staat	" 179—180
c) gegen die Gesellschaft	" 180—193
13. Der Rechtsdruck auf dem Individuum .	" 193—204
14. Die Gegenleistung des Staats an das In- dividuum	" 204—207
15. Solidarität der Interessen der Gesellschaft und des Individuums	" 207—217
Nachwort	" 218—220

Meinem theueren Lehrer

Karl von Franke

in München

in tief dankbarer Verehrung.



Vorwort.

Diese Schrift ist erwachsen aus einer kurzen Anzeige des großen von Ihering'schen Werkes, welche ich für eine juristische Zeitschrift übernommen hatte.

Bald erkannte ich, daß eine „kurze“ oder auch eine „lange Anzeige“ weder der Bedeutung des Werkes noch meinem Verhältniß zu demselben und dem sehr hoch von mir verehrten Verfasser genügen würde.

Seit dem Jahre 1850 habe ich Rechtsphilosophie getrieben, seit dem Jahre 1857 Rechtsphilosophie vorgetragen.

Kein Werk, das in einem Vierteljahrhundert in diesem Gebiet erschien, hat mir so von Grund auf alle Fragen wieder wach und in Streit gerufen, welche ich Jahre lang mit mir herumgetragen, wie dieses gewaltige Buch.

Es ist ein *ἔργον δεινόν τε θαυμάσιον τε*.

Ich mußte mich Satz für Satz mit demselben auseinandersetzen, es — für mich — widerlegen oder mich ihm anpassen.

Solche Auseinandersetzung konnte nur vollzogen werden, indem Schritt für Schritt gefolgt wurde der Dialektik des Ver-

II

fassers, welche mit unerbittlichem Folgezwang auch den Widerstrebenden hinter sich her zu ziehen droht.

Das Ergebniß einer angestrengten durch mehr als zwölf Monate fortgesetzten Beschäftigung mit dem Buch war die Selbstbehauptung meiner Ansichten.

Ich hatte mich des gewaltigen Gegners in einer mir wenigstens genügenden Vertheidigung mit Schild und Schwert erwehrt.

Diese Blätter, ursprünglich für eine kurze Kritik, dann etwa für briefliche Mittheilung an den Verfasser bestimmt, wuchsen immer mehr an.

Sie berührten allmählig alle Grundlagen und Hauptfragen der Rechtsphilosophie.

Und so war denn die „Einleitung zur Rechtsphilosophie“, welche ich lange hatte schreiben wollen und im Jahre 1873 zu entwerfen begonnen hatte, in anderem Zusammenhang fertig geworden, ohne daß ich es gewollt hatte.

Ich beschloß nun, sie unter einer Bezeichnung zu veröffentlichen, welche zugleich den äußerlichen Anschluß an das Werk des Verfassers und den inneren Gegensatz zu demselben ausdrücken sollte.

Denn diese Schrift ist zugleich eine Kritik jenes Werkes und eine selbständige Begründung der Rechtsphilosophie geworden.

Jenes scheint den Uebelstand zu bewirken, daß das besprochene Buch in der Hand meiner Leser vorausgesetzt wird.

Indeß, dieser Uebelstand ist — ein Vorzug.

Denn Keiner, welcher an diese Fragen rührt, wird fortan das Werk v. Thierings unbeachtet, unstudirt, undurchkämpft lassen dürfen.

Jeder muß es kennen, auch der heftigste Feind.

Und auch der heftigste Feind wird es bewundern müssen — selbst da, wo er es am Schärfften bekämpft.

Das Buch hat eine „hörnene Haut“: es ist wie Herr Sigfrid von Niederland fast nicht zu überwältigen.

Vielleicht bilde ich mir es nur ein, daß der feurige Athem der Begeisterung für das Ideale im Recht jene Hornhaut des realistischen Helden schmelzen kann.

Mir genügt, daß ich mir das furchtbar gepanzerte Buch vom Leibe hinweggekämpft habe.

Durchaus nicht bilde ich mir ein, es objectiv besiegt zu haben.

Aber vielleicht gewinnen aus meiner Selbstvertheidigung auch Andere Waffen und Wehr.

Von Thiering aber kann ich nicht Abschied nehmen, ohne Helm und Harnisch zu lästern — denn er hat mir warm gemacht und roth stoben die Funken unter den „snellen swertes slaegen“ — und ihm, nach abgestreiftem Panzerhandschuh, die Hand zu drücken.

Einmal, ihm zu danken für die reiche Belehrung und Anregung, welche ich aus dem Werke geschöpft habe.

Dann aber, ihn um Vergebung zu bitten, wenn ich im Kampfe für meine theuersten wissenschaftlichen Ueberzeugungen

IV

hie und da, gegen mein Wissen und Willen, ein zu scharfes oder hitziges Wort sollte gebraucht haben.

Es gilt dann nicht ihm, sondern Sätzen seines Buches, die ich für minder richtig halte, als den größten Theil seines Inhalts.

An meiner hohen und herzlichen Verehrung, an meiner treuen Freundschaft kann der Verfasser nicht zweifeln, — und wenn er auch nichts von mir wüßte, als was diese Blätter ihm sagen.

Königsberg, Weihnachten 1878.

Felix Dahn.

Einleitung.

Erfreulich ist es, daß in neuerer Zeit die philosophische Betrachtung des Rechtsstoffes, die Untersuchung des Wesens des Rechts und der Natur des States, wieder mehr in Aufnahme und zu Ehren gelangt. Auch Pandektisten dürfen kaum mehr den wissenschaftlichen Werth eines derartigen Buches lediglich nach der Zahl der darin citirten Stellen aus dem Corpus juris, dieser Bibel des geoffenbarten, allein selig machenden, unfehlbaren römischen Rechts abschätzen. Seit einigen Jahren hat sich diesen Erörterungen eine stattliche Reihe von Autoren zugewendet, die, als Forscher und Kenner des positiven Rechtsstoffes voll bewährt, vor der achselzuckenden Rechtsvermuthung geschützt sind, daß sie eben deshalb über das Recht philosophiren, weil sie zu wenig davon wissen, um ein ehrbares Compendium oder eine lobesame Monographie schreiben zu können. Der berühmte Verfasser des vorliegenden ¹⁾ in höchstem Grade bedeutenden

¹⁾ Der Zweck im Recht. Von Rudolph von Ihering, Geheimen Justizrath und ordentlicher Professor der Rechte in Göttingen, correspondirendes Mitglied der Akademien in Amsterdam, Rom und Wien, Ehrenmitglied der Universitäten Kasan, Moskau und Petersburg. Erster Band p. p. XVI. S. 557. Leipzig. Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel. 1877. —

Dahn, Vernunft im Recht.

Werkes hat bereits in seiner großen Beschwörung des „Geistes des römischen Rechts“ eine sehr eigenartige Rechtsphilosophie entwickelt, indem er die immanente Dialektik der von innerer Nothwendigkeit von Stufe zu Stufe getriebenen Rechtsgestaltung bei den Römern darwies. Man hat vielfach den Verfasser jenes Werkes als bewußten obzwar selbständigen Nachfolger Hegels rubricirt — nach seiner ausdrücklichen Erklärung mit Unrecht. „Hegelianer“ will v. Thiering nur soweit sein als wir es Alle sind, die wir einer Geistesbildung angehören, welche ohne Hegel nicht geworden wäre, was sie ist.¹⁾

Aber auch keiner andern Philosophenschule können wir die beiden zusammengehörigen großen Arbeiten des Verfassers, den „Geist“ und den „Zweck“, zutheilen: nicht als Philosoph im fachmäßigen Sinn, auch nicht als Jurist, — denn nicht speciell als Jurist und nicht nur für Juristen will er den „Zweck“ dargestellt haben — als gebildeter Geist, der den Rechtsstoff völlig beherrscht, will er Wesen und Zweck und aus dem Wesen und Zweck auch die Entstehung des Rechts erforschen.

Nicht philosophische Speculation, nicht juristische Methode, und (leider!) auch nicht anthropologische, völkerpsychologische, historische Methode soll ihn dabei leiten: sondern eine Construction, welche wir zwar nicht apriorisch nennen dürfen, weil sie nicht von einem philosophischen Princip a priori ausgeht, sondern von dem Gegebenen, den Thatfachen der „menschlichen Gesellschaft“, welche aber doch durchaus nicht „historisch“ vorgeht, vielmehr gegen die historische

¹⁾ Z. 296 begegnet einmal eine echt Hegelische Formel: „die Societät entläßt eine Form aus sich, welche die Brücke bildet zwischen ihr und dem Stat.“

Methode und einzelne ihrer Haupterrungenschaften heftig zu Felde zieht.

Wenn nun aber die Methode des „Zwecks“ nicht philosophisch, nicht juristisch¹⁾ und nicht historisch ist, wie ist sie denn? Man kann sie für jeden Kenner der Werke des Verfassers am Deutlichsten und für den Verfasser selbst am Rühmlichsten bezeichnen mit dem Wort: sie ist „Zheringisch“. Darin liegt eine höchst ehrenvolle Anerkennung dieses durchaus eigenartigen Ingeniums.

Fort und fort hat uns das Studium des Buches gemahnt an — Jean Jacques Rousseau.

Wie Rousseau ausdrücklich erklärt, er wolle nicht untersuchen, ob es je geschichtlich einen solchen „Naturstand“ gegeben, wie er ihn als Vorstufe seines „contrat social“ voraussetzt, sondern nur zeigen, wie sich, diesen Naturstand vorausgesetzt, aus dem Wesen und den Bedürfnissen des Menschen später nothwendig Recht und Stat (Gesellschaft) von Stufe zu Stufe habe aufbauen müssen, so lehnt der Verfasser ausdrücklich ab, auf dem Wege der Anthropologie, der Völkerpsychologie, kurz der Geschichte, zu untersuchen, wie bei irgend einem Volk, Römer oder Germanen zc., römisch oder germanisch zc. Recht entstanden sei: er will zeigen,

¹⁾ Wiederholt bemerkt der Verfasser selbst, daß seine Constructionen „für den Juristen nicht brauchbar seien, „vom Criminalisten (S. 492), vom Civilisten zurückgewiesen werden nicht nur können, sondern müssen“: historisch ist die Methode auch nicht — historische Erscheinungen werden als Beispiele mehr denn als Beweise angeführt: und philosophisch ist sie nicht, da keinerlei philosophisches Gesamtprincip als Centrum vorangestellt wird, aus welchem die Rechtsphilosophie nur die Radien zu ziehen hat: schon an der vorgängigen Vergliederung der menschlichen Geisteskräfte (Erkenntnistheorie) fehlt es für philosophische Methode.

wie das Recht, das abstracte, von der nationalen, geschichtlichen Grundlage gelöste, das allgemeine Menschenheitsrecht, aus den Bedürfnissen dieser menschlichen „Gesellschaft“ von Stufe zu Stufe empor gewachsen sei.

Und zwar hat der Verfasser diese (so von ihm gewählte) Aufgabe mit bewundernswerther Meisterlichkeit gelöst: er hat mit einer an Aristoteles und Hegel erinnernden Dialektik überall mit dem τέλος, dem Zweck, als treibender Kraft operirend, das Werden des Rechts, die aus den einfachsten Anfängen empor wachsenden, sich gegenseitig bedingenden, Grundbegriffe des Rechts-Gebäudes mit glänzendem Scharfsinn verfolgt. Daß er dabei die Sprache mit einer Formvollendung beherrscht wie sonst kein lebender Jurist, daß in einer geistprühenden, lebhaft oscillirenden Darstellung weit über das Rechtsgebiet hinaus Worte bald feinsten Humors, bald ergreifendsten Ernstes gesprochen werden, — all' das ist nicht überraschend: der Verfasser hat durch diese glänzenden Vorzüge schon in dem „Kampf um's Recht“ seinen Beruf gezeigt, im edelsten Sinne des Wortes „populär“ zu schreiben. Und so möchten wir dem vorliegenden Werke gerade auch unter den Nicht-Juristen, z. B. unter Frauen, recht viele und eifrige Leser wünschen: sie werden hier in edelster, geschmackvollster und liebenswürdigster Weise mit Wesen und Bau von Recht und Staat vertraut gemacht: einen großen Theil der S. 345 Andern zugewiesenen Aufgabe hat der Verfasser hier schon selbst gelöst: freilich nicht sprechend „wie ein Baner“.

Fragen wir nun, nach so reich und so freudig ertheilter Anerkennung der Gesamtbedeutung des Werkes in Form und Gegenstand, wie sich die rechtsphilosophische Kritik im

Einzelnen zu dieser Darstellung verhalten muß, so kann durchaus nicht versucht werden, das umfang- und inhaltreiche Buch im Detail in seiner wahrhaft bewundernswürdigen Architektur zu verfolgen: — wir müßten sonst das ganze Werk wiederholen — und doch ist eben dies, der Aufbau, das meisterhafte Gefüge, das geradezu Geniale an der Arbeit. Wir beschränken uns daher im Wesentlichen auf einige Hauptfragen, welche die Methode und die wichtigsten Ergebnisse des Buches betreffen: und zwar müssen wir der Natur der Sache nach gerade die Differenzpunkte hervorheben: deshalb sei es gestattet, schon hier an der Schwelle, bevor wir die unerfreuliche Arbeit beginnen, an einem so ausgezeichneten Ganzen im Einzelnen Widerspruch zu üben, den warmen Dank nieder zu legen, für die reiche Anregung und Belehrung, welche wir aus dem Werke geschöpft haben.

Unser Bedenken gilt vor Allem der Methode und der mit ihr innerlich zusammenhängenden Grundanschauung des Werkes: unabhängig hiervon halten wir zahlreiche neue Ergebnisse der Untersuchung für völlig und glänzend bewiesen, andere für unbewiesen, manche auch für unrichtig. —

Sind wir der farbenreichen, gewinnenden, überredenden Darstellung durch die hier im I. Bande vorliegenden acht Capitel gefolgt, welche, vom „Zweckgesetz“ ausgehend, den Zweckbegriff bei'm Thier als Ausgangspunct für das Zweckproblem bei'm Menschen erörtert, den Egoismus im Dienst fremder Zwecke aufsucht und das Problem der Selbstverleugnung erklärt, die Zwecke der egoistischen Selbstbehauptung mit dem Leben durch und für Andere „oder der Gesellschaft“ in Einklang setzt und zuletzt die sociale Mechanik, die Hebel der

socialen Bewegung, zunächst die egoistischen, den Lohn und den Zwang, untersucht — so fragen wir, athemerschöpfend nach der rastlos forttreibenden dialektischen Bewegung, deren Zauberzwang wir uns zu entziehen nicht vermochten, — wo ist denn nun Alles das passiert? welches ist der Raum, die Zeit, die Culturstufe, welches sind die Menschen, die, vom Einfachsten ausgehend, in solcher Denkweise Recht und Stat gestaltet haben?

Antwort: das ist so geschehen in dem Geist Rudolphs von Ihering. Sonst nirgend wo und niemals.

Nun ist es gewiß im höchsten Grade nicht nur anziehend, sondern auch lehrreich und von bleibendem wissenschaftlichen Werth, zu verfolgen, wie sich Leben, Gesellschaft, Recht in dem Geist eines der größten lebenden Juristen spiegeln, wie — wir brauchen den Ausdruck nach reiflichster Abwägung, — wie genial er sich dies Gebäude aus den von ihm aufgestellten Voraussetzungen empor construirt hat: aber es ist doch das Ganze einem Drama vergleichbar, welches, — nach den gegebenen Prämissen, — mit zwingender künstlerischer Nothwendigkeit so und nicht anders ausgebaut werden mußte, das aber außerhalb des Geistes des Künstlers nirgendwo und niemals so verlaufen ist.

Das Werk gemahnt in dieser seiner Eigenart stark an Hegel's genialste Leistung die „Phaenomenologie des Geistes“.

In beiden Werken werden die Begriffe mit zwingender Dialektik entwickelt: so, in dieser Reihenfolge, in diesem bewußten Zusammenhang, haben sie sich bei Hegel und bei Ihering verknüpft.

Beide Werke erheben nun aber den Anspruch, daß nicht

nur subjectiv in den Geistern ihrer Verfasser, sondern objectiv, in der Entwicklungsgeschichte „des Geistes“ als solchen, „der Gesellschaft“ (das heißt der „Menschheit“), der Werdegang der Begriffe und Institutionen sich in der von den Verfassern construirten Weise geschichtlich vollzogen habe.

Und das ist, was das Recht und das Ihering'sche Werk anlangt, nicht nur eine Hypothese, d. h. eine aprioristische Construction, sondern, in einigen Theilen wenigstens, im Widerspruch mit anthropologischen und psychologischen (individual-psychologischen und völker-psychologischen) Sätzen, welche bisher unwiderlegt sind.

Während bei Hegel die Phänomenologie des Geistes auf der Identität seines formalen und seines ontologischen Princips beruht — auf dem dialectischen Proceß, der zugleich nothwendige Form des Denkens und nothwendiges Weltgesetz des Seins ist — und sich die zugleich subjective und objective Bedeutung dieser Phänomene hieraus von selbst ergibt, fehlt es der „Phänomenologie des Rechts“, wie ich Iherings Werk am Liebsten nennen möchte, an einem solchen dies rechtfertigenden speculativen Princip.

Ihering will nicht speculative Philosophie über das Recht treiben. Er will aber auch nicht historisch oder anthropologisch verfahren. Er nimmt vielmehr Recht und Stat als gegeben und will nun, nicht philosophisch und nicht historisch, „aus der Natur des Menschen“ erklären, wie die Menschen zu Recht und Stat und den Begriffen und Einrichtungen der „Gesellschaft“ gelangen mußten.

Was ist nun aber das? Das ist ein Standpunkt, den wir in der That durch den Historismus (wohl gemerkt: nicht bloß durch die historische Rechtsschule Savigny's) in

allen Wissenschaften, nicht nur in der Rechtsphilosophie, auch in der Religions- und Sprach- und Kunst-Philosophie für überwunden gehalten haben, bis ihn ein Mann von der Bedeutung Iherings wieder vertheidigt hat — das ist das alte — „*Naturrecht*“ mit dem „*Societätstrieb*“. *Jus naturae redivivum!*

Selbstverständlich: unvergleichlich kenntnißreicher vertreten als von den alten Naturrechtslehrern und ebenso geschmackvoll und geistreich als Christian von Wolff geschmacklos und geistesarm schrieb — aber der Standpunct und die Methode sind die gleichen. Nur mit dem erschwerenden Umstand, daß die damals noch nicht gefundene historisch-philosophische Anschauung hier nicht ohne Hefigkeit abgelehnt wird.

Gewiß ist das Recht ein Postulat der menschlichen Natur: wie die Sprache, die Religion, das Ethos, die Kunst.

Aber wie lernen wir denn die „menschliche Natur“ kennen? Da die Physik, die Seele und die Vernunft des Menschen zugleich unter jenem Ausdruck „*Menschen-Natur*“ verstanden werden müssen, — nur durch anthropologische, psychologische, erkenntnistheoretische d. h. empirische Erforschung der Einzelmenschen: und da, wie die gesamte Cultur, das Recht in den menschlichen Genossenschaften geschichtlich werdend und wechselnd auftritt, durch geschichtliche, also wieder empirische, Betrachtung und Vergleichung der Rechtsbildungen in den concreten, historischen Menschen-Genossenschaften.

Das heißt also (abgesehen von jener Erforschung der „*Menschennatur*“ im Einzelmenschen) durch vergleichende Rechtsgeschichte als ein Stück der Völkerpsychologie.

Vergleichende Rechtsforschung, streng ausgetrennt

nach nationalen und andern historischen Verbänden, ist die einzige haltbare Grundlage der Rechtsphilosophie.

Was würden wir zu einer Philosophie der Sprache sagen, welche, die vergleichende Sprachforschung ablehnend, „aus der Natur des Menschen und seiner geselligen Bedürfnisse heraus“ die Sprache, ihre Entstehung und Fortbildung construiren wollte?

Der Verfasser kann auch gar nicht — beeilen wir uns, dies beizufügen, um ihm nicht Unrecht zu thun — ohne psychologische und historische Stützen heranzuziehen, seine Constructionen vollziehen. Aber dies geschieht — unvollständig.

Was z. B. die ersten psychologischen Kapitel anlangt, so rächt sich sofort die Ablehnung der Geschichte der Rechtsphilosophie. Hätte der Verfasser nur etwa die englischen Rechtsphilosophen herangezogen, er würde gefunden haben, daß z. B. Shaftesbury die selbstischen, socialen und gemischten Motive bereits in ganz gleicher Weise construirt und combinirt hat, ohne doch zu einem uns befriedigenden Ergebniß zu gelangen. Auch sonst hätte der Verfasser manche Begründung oder Polemik vielleicht kürzer gefaßt oder ganz weggelassen, wenn er einzelne seiner Vorgänger in der Lehre vom „Societätstrieb“ berücksichtigt hätte.

Die grundlegenden psychologischen Axiome (zumal was Uebereinstimmung und Unterschied zwischen Mensch und Thier betrifft) werden nicht als unanfechtbar gelten dürfen. Es mußte wohl behufs ihrer Feststellung etwas weiter ausgeholt, zumal die Bedeutung der Sprache hierfür noch anders verwerthet werden: es wird zwar Psychologie als Stütze herangezogen: aber in einer nach unserer Meinung nicht hinreichend vertieften Weise: etwa so wie die englische Aufklärung, die

„common sense philosophy“ es that, ohne vorgängige Kritik des menschlichen Erkenntungsvermögens.

Selbstverständlich läßt sich auch der Verfasser die historischen Beläge nicht entgehen: das Werk ist reich an höchst scharfsinnig vermertheten rechtsgeschichtlichen (fast ausschließlich aus dem römischen Recht geschöpften) Ausführungen, welche ohne Zweifel einzelne Aufstellungen des Verfassers in glänzender Weise beleuchten: manche unserer Collegen werden darin vielleicht — sehr mit Unrecht! — den Hauptwerth des Buches erblicken. Uns ließen diese meisterhaften einzelnen Anwendungen der historischen Methode nur desto schmerzlicher beklagen, daß es dem Verfasser nicht gefallen hat, die historische Methode überhaupt zur Methode seiner Untersuchung zu machen.

Allerdings ist (nach unserer Meinung) eine vollendete Philosophie des Rechts heutzutage gerade deshalb überhaupt noch nicht möglich, weil die Einzelforschung noch lange nicht genug vorgearbeitet hat. Wir haben über der Pflege des römischen Rechts Jahrhunderte lang unser eigenes vernachlässigt. Es ist aber das gesammte erreichbare Rechtsmaterial, nicht nur das der großen Culturvölker, heranzuziehen: erst muß die vergleichende Rechtsforschung wenigstens annähernd so viel Stoff verarbeitet haben, wie die vergleichende Sprachforschung, ehe wir an eine Rechtsphilosophie höchsten objectiven Werthes denken dürfen.

Aber — wird man ungeduldig einwerfen — der Kritiker, ein eigensinniger und unselbstständiger Nachbeter der alten historischen Schule, zeige uns doch wenigstens, wenn sein sublimes Ideal einer Rechtsphilosophie noch nicht erreicht ist, in welchen Puncten denn es dem ausgezeichneten Werke

Ihering's geschadet hat, daß er die Methode jener Schule verleugnet und viele Ergebnisse derselben bekämpft?

Darauf ist zu erwidern, daß auch wir die alte historische Rechtschule so, wie sie von Savigny und Karl Friedrich Eichhorn begründet worden, in ihrer ursprünglichen Gestaltung und Begrenzung, nicht mehr für haltbar und ausreichend ansehen: vielmehr deren Umgestaltung und Erweiterung, gemäß den späteren Fortschritten der anthropologischen, geschichtlichen und der philosophischen Disciplinen, für nothwendig erachten.

Savigny, für Geschichte und Recht glänzend begabt, hatte für Philosophie weder Anlage noch Schulung. Auf dem Wege rechtsgeschichtlicher Studien war er gelangt zu einer Reihe von Ergebnissen, welche auch für die Rechtsphilosophie dauernden Werth behaupten werden: zu einer philosophischen Begründung oder Verwerthung dieser Ergebnisse hatte er weder Talent noch Neigung. Uebrigens lag damals die historische Richtung, so zu sagen, in der Luft: auch außerhalb des Rechtsgebiets, in Sprache, Religion, Kunst, Literatur machte sie sich gleichzeitig fühlbar. Jedoch in der schulmäßigen Rechtsphilosophie oder dem „Naturrecht“ kam Savigny's Einfluß noch lange nicht zur Geltung: hier herrschte zunächst noch das „Naturrecht“ der Aufklärungsperiode, dann die geniale aber bodenlose Speculation von Fichte (Schelling), Hegel. Erst nach dem großartigen Scheitern dieser großartigen aprioristischen Systeme, gleichzeitig mit den glänzenden Erfolgen der historischen Methode auf dem Gebiet der Sprache, der Mythologie, rührte sich auch auf dem Boden der Rechtsphilosophie das Streben, die historische Methode mit der Speculation zu combiniren, die Resultate der historischen

Schule philosophisch tiefer zu fassen und zugleich zu erweitern. Ich muß mit tiefstem Dank als den Vertreter und Vorkämpfer dieser Richtung meinen hochverehrten Lehrer Karl von Prantl in München bezeichnen, dessen Vorlesungen über Encyclopädie der Philosophie und über Rechtsphilosophie die Grundlagen meiner eignen Anschauungen geworden sind: in der Combination des „Historismus“ mit dialektischer Speculation bei bescheidener (Kantischer) Erkenntniß der Relativität alles menschlichen Erkennens leuchtet mir die Zukunft auch der Rechtsphilosophie. Es fehlt bis zur Stunde an einem rechtsphilosophischen Werk, welches die speculative Fortbildung der alten historischen Schule darstellte.

Die folgenden Ausführungen sollen versuchen, die Uebereinstimmungen und die Abweichungen dieses neueren Historismus gegenüber der alten historischen Rechtsschule in Kürze anzudeuten.

Ein Hauptfehler der „historischen Schule“ (Savigny's) war gewesen, daß als der Verband, in welchem das Recht entsteht und durch den sein Charakter bestimmt wird, immer nur die Nation gedacht wurde, (— allerdings begreiflich genug nach der Genese der Anschauungen Savigny's —) während doch offenbar der Rechtstrieb die Rechtsidee aus idealer Nothwendigkeit und realer Noth schon lange vor der Nation in den engeren Genossenschaften der Familie, Sippe, Horde, Gemeinde, verwirklicht: ferner Eine Nation, in deren Theilen (Stämmen) ganz verschiedene Rechtsbildungen erzeugt, später mehrere Nationen ein internationales Recht annehmen, welches das Recht Einer Nation war (römisches Recht, italienisches Handelsrecht), oder gemischt ist aus verschiedenen nationalen Elementen: und endlich nicht blos die Nationalität,

sondern auch andere Momente, Religion, die keineswegs immer „national“ ist, Wirthschaft, Klima, kurz: die umgebenden geschichtlichen Voraussetzungen in Raum und Zeit, den Charakter des Rechts mitbestimmen. Mit jenem Irrthum hängt auch die Ueberschätzung des „nationalen Gewohnheitsrechts“ in der historischen Schule zusammen.

Giebt man jenen Irrthum auf, so gelangt man von dem zu engen Boden der alten „historischen Schule“ auf den Standpunkt des „Historismus“ mit folgenden Sätzen.¹⁾

Philosophiren heißt Principien suchen (v. Brantl): Voraussetzung ist Kritik des menschlichen Erkennens überhaupt (Kant): das Denken ist gebunden an die Sprache. Trennung in rein aposteriorisches (empirisches) und rein apriorisches (speculatives, construirendes) Erkennen ist unmöglich; alles Denken und Erkennen enthält beide Momente zugleich. Philosophiren, d. h. Principien suchen des Rechts, der Sprache ist nur möglich in der empirischen Erforschung der geschichtlichen Rechte, Sprachen u. Grundgesetz des menschlichen Denkens ist Subjunktion des Einzelnen unter das höhere Allgemeine: so der Sprache selbst, im Wort: dann in Begriff, Urtheil, Schluß. Unerträglich dem Menschen ist eine gegen diese nothwendige Subjunktion verstoßende irrige Subjunktion oder Ordnung; das Un-recht, das Un-mahre, das Un-schöne ist Begriff= Widrig, Unlogisch.

Dieser unabweisbare Vernunftzwang, die Denknöthwendigkeit, bethätigt sich nun bei den Menschen auch be-

¹⁾ Vgl. Dahn, „Rechtsphilosophie“ in Bluntschli's und Brater's Staatswörterbuch, und „zur Rechtsphilosophie“ in v. Pözl's Münchener krit. Vierteljahresschrift 1870. 1871. Der Kampf für das Recht, in Mehrend's Zeitschrift 1872. Zur Lehre von den Rechtsquellen, ebenda 1873.

züglich der Ordnung ihrer äußeren Beziehungen zu einander und zu den Sachen. Nicht nur das praktische Bedürfnis, die äußere Nothigung — auch das logische Bedürfnis, die innere Nothwendigkeit, erheischen, daß diese Beziehungen in jeder Menschengenossenschaft vernunftbefriedigend geordnet werden. Die Befriedigung dieses zugleich realen und idealen Bedürfnisses ist das Recht. Das Recht ist also die vernünftige Friedensordnung einer Menschengenossenschaft in den äußeren Beziehungen ihrer Glieder zu einander und den Sachen. „Einer“ Menschengenossenschaft — sagen wir — nicht „der Menschen“, „der Gesellschaft“ (Shering) oder „der Menschheit“. Denn in dem Menschen liegt nur die „Potenz“ des Rechts wie der Familie, der Sprache, der Kunst, der Religion, der Moral, des Wissens. Diese wesentlichen menschlichen Attribute oder Functionen befriedigen zugleich reale und ideale Bedürfnisse des Menschen: sie treten daher, ob auch schwach oder entartet, überall auf, wo Menschen (gesellig) leben: das Recht ist daher „Selbstzweck“, sofern es ein unabweisbares Vernunftpostulat (vernunftnothwendig) ist: und zugleich Mittel zum Zweck der Selbsterhaltung des Einzelnen und der Genossenschaft, sofern es naturnothwendig die äußere Noth erzwingt. So wenig es aber eine allgemeine Sprache, Kunst, Religion, Moral „der Menschheit“ gegeben hat, giebt und geben wird, so wenig giebt es und kann es geben ein allgemeines Menschenrecht. Vielmehr hat jede Menschengenossenschaft ihr eignes relatives Rechtsideal, wie sie ihr eignes Moral- und Kunst-Ideal hat. Die gemein-menschliche Potenz (Idee) des Rechts wird (wie die Sprachfähigkeit und das Sprachbedürfnis, die Kunstfähigkeit und das Kunst-

bedürfniß 2c.) durch den Vernunftzwang und den Naturzwang, den Selbsterhaltungstrieb, (hier als „Rechtstrieb“ auftretend), verschieden verwirklicht: diese Verschiedenheiten werden bestimmt a) durch den inneren individuellen Charakter der fraglichen Menschengenossenschaft (Sippe, Horde, Gemeinde, Nation, mehrere Nationen), b) durch die Summe der geschichtlichen Voraussetzungen dieses Verbandes in Raum und Zeit. Dabei stehen natürlich auch a) und b) in Wechselwirkung, nicht blos a) und b) in Wirkung auf Recht: z. B. der Individualcharakter der Angels wird anders in England, als daheim, und z. B. die gleichen italischen Verhältnisse wirken anders auf Langobarden, denn auf Gothen.

Das Recht, die Sprache, die Kunst, die Moral, die Religion erschienen nur in der Summe der historischen Recht, Sprachen, Kunststile 2c.: außerhalb, überhalb derselben giebt es kein Recht, keine Sprache: nur eine „Potenz“, einen „Trieb“ der Menschen-Vernunft und Menschen-Natur, Recht und Sprache 2c. zu gestalten.

Das sind — in gedrängtester Kürze — die Hauptsätze des Historismus, in besonderer Anwendung auf das Recht. Wir halten sie für Wahrheiten, von denen ohne Verirrung nicht gewichen werden kann.

Nun wenden wir uns der Aufforderung zu, welche wir uns oben S. 11 selbst stellten: zu untersuchen, in wiefern die Ausführungen des Verfassers wegen Abweichung von diesen Sätzen in Methode oder Ergebniß wenigstens uns unrichtig scheinen müssen — um uns mit der gebührenden Ehrerbietung auszudrücken.

I. Das Zweckgesetz.¹⁾

Gleich gegen die ersten Erörterungen über „Ursache“ und „Zweck“ S. 1—7 haben wir die schwersten principiellen Bedenken. Sehr richtig zwar scheint uns S. 9 der Satz, daß auch dem Thier „Wille“ zuzusprechen: doch ist auch die „causa finalis“ hierbei als „Ursache“ zu denken: der vorgestellte Zweck des Durstlöschens wird Ursache des Trinkens oder der Durst ist Ursache des Trinkens — beides ist gleich richtig. Den Unterschied zwischen „lebenden“ und „nicht-lebenden“ Naturwesen in dieser Hinsicht können wir nicht zugeben: der Schwamm füllt sich nicht, sagt der Verfasser, um es zu thun, das Thier trinkt, um seinen Durst zu löschen: wir können aber ebenso gut sagen: weil es Durst hat.

Zwecke hat im Universum, so weit wir wissen, (vom Glauben handeln wir hier nicht), nur der Mensch: überträgt er die Zweckvorstellung auf den Kosmos, so ist das Anthropolatrium.

¹⁾ Das Zweckgesetz. — Ursache und Zweck. — Aufgabe des Willens beim lebenden Wesen — das Thier; psychologischer Hebel seines Willens; Einfluß der Erfahrung; der Begriff des Lebens. — Der Willensproceß beim Menschen. — Inneres Stadium. — Der Zweck; Verhältniß desselben zur Handlung; das Zweckgesetz; der Zweck in Gestalt des Grundes; das gewohnheitsmäßige Handeln. — Äußerer Stadium beim Willensproceß; das Causalitätsgesetz.

Den Satz, S. 11: „der innere Proceß der Bildung des Willens steht nicht unter dem Causalitätsgesetz“, halten wir für identisch mit der Aufstellung einer Unterbrechung der Kette von Ursache und Wirkung, das heißt mit der Annahme eines Mirakels bei jedem Willensact. Der Handelnde muß sich nach a) seiner Individualität und b) seinen geschichtlichen Voraussetzungen einen bestimmten Zweck vorstellen und danach handeln. Der Mensch A stellt sich, wenn er hungert, überwiegend den Genuß des Essens vor und drängt dadurch Moral- und Rechtsgesetz zurück, der Mensch B stellt sich überwiegend die Pflicht, fremdes Eigenthum zu achten, vor, und drängt damit den Essenstrieb zurück: beide handeln, nach einer *causa cogens*, gleich nothwendig, der Mensch A, der stiehlt, und der Mensch B, der nicht stiehlt: wenn man nun „Freiheit des Willens“ die angeborene Individualität nennen will, welche unter ganz gleichen historischen Voraussetzungen den Menschen A zum Diebe werden läßt und den Menschen B nicht, so ist das ein weit verbreiteter Sprachmißbrauch, den wir nicht theilen möchten. Es ist die Freiheit des fallenden Steins, der sich berührt, zu fliegen.

Jedefalls ist für das *jus puniendi* des States diese Streitfrage gleichgültig: der Stat darf und muß strafen um der nothwendigen Selbsterhaltung der Rechtsvernunft willen, auch wenn er überzeugt sein sollte, daß der Raubmörder so nothwendig wie der Wolf getödtet hat.

Vortrefflich, übrigens von Kant und Aristoteles vorgedacht, sind die Ausführungen S. 12 über theoretisches und praktisches Denken: letzteres = Wollen. Dagegen wider die Ausführungen S. 14—23 ist zu bemerken, daß jeder „Zweck“, d. h. die Wahl dieses Zweckes, zwingenden Grund hinter sich liegen hat.

Und da weder die angeborene Individualität noch die Summe der geschichtlichen Voraussetzungen von der „freien Wahl“ abhängig sind, können wir die Ausführungen über die Selbstherrlichkeit des menschlichen Willens (besonders S. 23) nur für eine schöne Selbsttäuschung halten des Werkes, welches sich sonst so laut seines „Realismus“ berühmt: z. B. „über den Willen hat das Causalitätsgesetz keine Macht, sondern nur das Zweckgesetz“: aber dies ist ja doch nur die nächste, nicht die letzte Ursache der Handlung. Der Mensch muß sich a) nach seiner Individualität, b) nach seiner Geschichte diesen Zweck wählen; die Untersuchung des Verfassers bleibt hier auf der vorletzten Stufe (der vorgestellte Zweck) stehen: sie fragt nicht, wie die „Wahl“ dieses Zweckes erfolgt: sonst würde sie finden, daß der Zweck nicht „gewählt“, sondern durch zwingende Ursachen vorbestimmt ist. „Der Wille ist der Natur gegenüber frei, er gehorcht nicht ihrem, sondern seinem eigenen Gesetz.“ das ist, wie gesagt, das Mirakel, d. h. die Aufhebung des Causalitätsgesetzes zu Gunsten des allein privilegierten Menschen und die Anerkennung des scholastischen Dualismus statt des Monismus im Universum.

II. Der Zweckbegriff beim Thier als Ausgangspunct für das Zweckproblem beim Menschen.¹⁾

Schwerlich wird man S. 29 von dem kranken, deshalb leidenden, Thier sagen können: „es befinde sich in Widerspruch mit der Natur“: vielmehr ist es ganz in Ueber-

¹⁾ Der Mechanismus des thierischen Willens. — Die Selbstbeziehung im Zweck; das Gefühl der Daseinsbedingtheit. — Das Zweckproblem beim Menschen.

einstimmung mit der Natur, daß das erkrankte Thier Schmerz leidet: und wenn sich das Thier dem Wasser zuwendet, seinen Durst zu löschen, S. 30, so geschieht dies das erste Mal gewiß nicht aus „Erfahrung“, „weil es weiß, daß Wasser tauglich ist, Durst zu löschen“, sondern vermöge Vererbung: bis die ersten Thiere Wasser suchen lernten, mußte ihnen die erforderliche Feuchtigkeitsungesucht zugekommen oder ihr Untergang eingetreten sein. (Vielleicht darf erinnert werden, daß Wasserthiere für älter als Landthiere gehalten werden.)

Durchaus unrichtig ist der Satz S. 33: „das Thier kann nur für sich handeln, der Mensch auch für andere“: wenn der Verfasser ausdrücklich die Aufopferung des Menschen gerade für seine Familie anführt, so dürfen wir ihn erinnern, daß Fälle, in welchen die Mutter des Thieres Freiheit und Leben opfert, ihr Junges zu vertheidigen, ihm zur Flucht zu verhelfen, zweifellos feststehen: zu geschweigen der merkwürdigen, beglaubigten Fälle von aufopfernder Vertheidigung nicht verwandter Thiere durch thierische Vorkämpfer gegen den Menschen (Darwin) und der täglich zu beobachtenden Fütterung von ihren Eltern verlassener kranker Vögel durch fremde Vögel.

III. Der Egoismus im Dienst fremder Zwecke.¹⁾

Das III. Kapitel setzt überall eine Teleologie voraus, welche zu theilen wir, wie gesagt, nicht vermögen (S. 38: „die Natur „will“, daß die Menschheit bestehe“: „Gott

¹⁾ Der Gesichtspunct der Coincidenz der Zwecke. — Die Natur. — Der Verkehr. — Organisirte und nicht-organisirte Zwecke. — Der Stat und das Recht.

will“; das würden wir consequent finden. Aber die „Natur“? hat diese Vorstellungen? hat sie bewußte Absichten? Wenn sie aber unbewußt gewisse Wirkungen hervorbringen muß, so nennt gerade der Verfasser das nicht: „Wollen“. „Der Schmerz dient in der Schöpfung nur als Warner vor Gefahr, S. 41.“ — Auch der Schmerz, der eine unvermeidliche Erkrankung, eine Amputation, die Geburt (für Kind und Mutter) begleitet? der nachfolgende Schmerz?

IV. Das Problem der Selbstverleugnung ¹⁾

wird ganz vortrefflich behandelt. Die Erkenntniß, daß der Mensch durch seine selbstischen Triebe sogar zur Seilung, damit nothwendig zur Selbstbeschränkung und Selbstverleugnung geführt wird, daß also zwischen Egoismus und Aufopferung eine dialectische Wechselwirkung besteht, wird hier höchst geistvoll erörtert — einfacher allerdings schon bei Aristoteles und bei den Hobbes bekämpfenden Schriftstellern des XVII. Jahrhunderts. (Vah: „Hobbes“, „Shaftesbury“ im Statswörterbuch.)

Diese Aufopferung geschieht auf der Stufe der Unmittelbarkeit in der Form des Triebes wie beim Thier: die bewußte möchten wir nicht auf das „Gefühl des Subjects von der ethischen Bestimmung seines Daseins“ S. 65 zurückführen, sondern auf die Erkenntniß der Verunthwendigkeit von Moral und Recht.

¹⁾ Unmöglichkeit eines Handelns ohne Interesse. — Das Interesse bei der Selbstverleugnung. — Gegensatz des eigennütigen und des uneigennütigen Handelns. — Selbstverleugnung und Selbstlosigkeit. — Plan der Untersuchung. — Die Systematik der menschlichen Zwecke. — Die Arten der Selbstbehauptung.

V. Die Zwecke der egoistischen Selbstbehauptung.¹⁾

Daß das Thier, wenn der Hunger gestillt ist, nicht für den kommenden Tag sorgt, S. 68, — solche Uebelrede werden sich Biene, Ameise, Hamster und andere dieser diligentissimi patres familias durchaus nicht gefallen lassen. — Auch ist gewiß nicht richtig, S. 84, (vergl. S. 106), daß „bei den gesellig lebenden Thieren das Dasein des einen Individuums durch das Andere nicht gefördert werde“: allerdings, das „Niveau des thierischen Daseins wird durch das Zusammenleben nicht gehoben“: weil die Thiere keinen „Geschichtssinn, Zeitsinn“ [v. Prantl] haben: ausgezeichnet sagt Thering: S. 88, „die Geschichte ist das Erbrecht²⁾ im Leben der Menschheit“: aber der Kampf um's Dasein wird doch z. B. von den gemeinsam gegen die Wölfe sich vertheidigenden Pferden in der Gemeinschaft erfolgreicher als in der Vereinzelung geführt, der gemeinsam wandernden Vögel und anderer Beispiele zu geschweigen. — Im VI. Kapitel wird nun derjenige Begriff aufgestellt, welchen wir als das *πρῶτον φεῦδος* oder —

1) Die physische Selbstbehauptung; Blick in die Ferne. — Die ökonomische Selbstbehauptung; Aufgabe des Vermögens; rechtliche Form desselben. — Begriff von Recht und Pflicht; die Arbeit; der Tauschverkehr; der Vertrag; das Recht; die rechtliche Selbstbehauptung.

2) Der Erbgang vermittelt, nach unserer Auffassung, die wirtschaftliche Folge und Tradition, wie die Geschichte die geistige: das wirtschaftliche Capital einer Generation geht, wie ihr physisches und geistiges, auf das folgende Geschlecht über. Wenn die römische Auffassung des Erbrechts, f. S. 310 sagt: „die Erbschaft gehört der gegenwärtigen Generation“, scheint sie uns gerade der kommenden zu gehören: „das Gut rinnt wie das Blut“, das heißt abwärts: und zwar macht der germanische Erbgang stets Halt bei der nächsten Stufe des kommenden Geschlechts: kein „Repräsentationsrecht“ zu Gunsten der Kinder Verstorbenen.

befcheidener ausgedrückt — als den Ausgangspunct der meisten Differenzen des Verfassers mit unsern Ansichten bezeichnen müssen: der Begriff der „Gesellschaft“.

VI. Das Leben durch und für Andere oder die Gesellschaft.¹⁾

Auch dem Wortlaut nach werden wir hier in das Naturrecht mit seinem „Societätstrieb“, „Societätszweck“ zurückversetzt.

Was ist nun die Gesellschaft? „Zum Theil fällt (S. 96) die Gesellschaft mit dem Stat zusammen, aber nur zum Theil“: sie ist überall, wo Menschen gesellig leben: also z. B. in der Ehe (oder deren Vorstufen) vor dem Stat, der Familie vor und in den Stat, der Gemeinde vor und in dem Stat, der völkerrechtlichen Allianz, dann in der Handelsgesellschaft, in jeder Art von Vereinen u. s. w.: überall: „bei gegenseitiger Förderung der Zwecke“ S. 95. Fortan wird nun in dem ganzen Band mit diesem Begriff der „Gesellschaft“ operirt.

Das scheint uns ein Hauptgebrechen in Folge der geschichtslosen, abstracten Methode.

Wir mußten oben als den Hauptirrtum der (alten) historischen Schule zugeben, daß sie nur den nationalen Stat, den Volksverband, als Rahmen des Rechtslebens aufgestellt habe, während doch vor, neben und in dem Volksverband

¹⁾ Gegenßatz des thierischen und menschlichen Lebens; gesellschaftliche Form des Letztern. — Die unbeabsichtigten Einwirkungen des Einen auf den Andern. Fortdauer der Einwirkungen über das Leben hinaus: das Erbrecht in culturhistorischer Hinsicht. — Das gesellschaftliche Leben als Culturgesetz. — Begriff der Gesellschaft; Unterschied vom Stat. — Aufgabe der gesellschaftlichen Bewegung.

andere Rechtsgenossenschaften bestehen von ganz eigenartigem Charakter. In das andere Extrem scheint uns der Verfasser gerathen, indem er einen völlig farblosen, ganz allgemeinen Begriff der „Gesellschaft“ aufstellt, welcher, wie gesagt, Ehe, Gesinde, Familie, Horde, Gemeinde, Einzelstat, Staatenbund, internationale Allianz, alle Arten von privatrechtlichen und öffentlich rechtlichen „Gesellschaften“ vor, neben und in dem Stat umfaßt: und nun wird — (gegen eine solche Abstraction an sich ist ja nichts einzuwenden; wir brauchen sie auch bei unserer Definition vom Recht und nennen sie „Genossenschaft“ —) der Aufbau der Rechtsbegriffe an und in dieser abstracten „Gesellschaft“ ganz ohne historische Unterscheidung, ebenfalls ganz allgemein und abstract, vollzogen.

Dawider richtet sich unser principiellcs, ernstlichstes Bedenken.

Der Verfasser entwickelt forthin an seiner abstracten „Gesellschaft“ mit meisterhafter Dialektik seinen ganzen Aufbau von Begriffen: nirgends bietet ihm dabei seine Grundlage, „die Gesellschaft“, in ihrer concreten, historischen Eigenart irgend welche Schwierigkeit — natürlich! sie hat ja gar keine concrete, historische Eigenschaft: — sie gewährt also den Rahmen dafür, daß einer der allerersten Juristen des Jahrhunderts die Entwicklung der Rechtsbegriffe, von den einfachsten bis zu den schwierigsten, sowie Er sie sich auf Grund seines Geistes, d. h. seiner Individualität und der wissenschaftlichen Bildung seines Jahrhunderts, aus dem historisch vor ihm liegenden Rechtsstoff construirt hat, vor uns aufbaut: aber, nach seiner Willensmeinung, nicht mit der eben angegebenen subjectiven Bedeutung bloß, sondern mit dem Anspruch, daß wir annehmen

sollen, objectiv, historisch habe sich diese Entwicklung ebenso — und zwar mit der gleichen klaren Zweckbewußtheit — vollzogen. Wo? „In der Gesellschaft“, d. h. in der Menschheit: überall, in der Urzeit, als die ersten Paare anfangen, gesellig zu leben, wie zur Zeit der Staatenbildung? — und zwar übereinstimmend bei den Staaten aller Völker? — und wie heute, wenn im Reich ein Socialistengesetz erlassen oder eine Actiengesellschaft gegründet wird oder auch, wenn eine Regelgesellschaft zusammentritt?

Diese Annahme gleichmäßiger Rechtsdialektik, identischer Rechtsentwicklung, in den hier construirten Formen in allen Menschenverbänden ist nun unseres bescheidenes Erachtens nicht bloß eine zweifelige Hypothese, — sie soll aber nach dem Verfasser eine objective Naturgeschichte des Rechts sein —: sondern eine mit der Geschichte und der Psychologie in Widerspruch tretende Fiction.

Der Verfasser hat in nie erreichter Vollendung den inneren Zusammenhang einer Reihe von Rechtsbegriffen und von gesellschaftlichen Factoren dargestellt, wie sich derselbe, nachdem er sich geschichtlich vollzogen, in dem Geist des Verfassers mit allem Glanz seiner vielfachen — keineswegs nur juristischen — außerordentlichen Anlagen spiegelt, als Ergebnis einer mit allen Hilfsmitteln moderner Bildung geführten meisterhaften Untersuchung. Die Sätze, welche so gewonnen werden, sollen nun aber von der Entwicklung des Rechts „überhaupt“ „in der Gesellschaft“ gelten.

Es ist aber offenbar die Entwicklung der Rechtsbegriffe und der gesellschaftlichen Einrichtungen bei den Menschen nicht in Einer Weise, sondern in unendlich mannichfaltigen Gestaltungen geschehen: eine Reihe jener Sätze können wir nur zu-

geben für die Genossenschaft der Familie, der Horde vor der Sesshaftigkeit, andere für die sesshafte Gemeinde, andere nur für den Stat oder für Verbände in dem Stat.

Ganz anders z. B. gestaltet sich das Strafrecht der Sippe als das des States.

Ferner: mag man die Menschenrace auf Ein Par oder mehrere zurückführen, jedesfalles war die Menschheit, als sie den verhältnißmäßig hohen Culturgrad erreicht hatte, da sie das Recht zu entfalten vermochte, in eine große Zahl räumlich weit getrennter Gruppen zergliedert, welche, ohne Urgemeinschaft, ohne Entlehnung, das Recht selbständig gestalteten: die Anfänge und die Entwicklungen des Rechts waren hiernach offenbar ganz außerordentlich verschieden: in sehr abweichendem Zusammenhang muß sich bei den einzelnen Gruppen Eigenthum, Familiengewalt, Vertrag, (Erbgang), Strafe, Proceß, Statsgewalt, entwickelt haben.

Endlich aber: in welchem Verhältniß zu Bewußtheit oder Unbewußtheit denkt sich der Verfasser den Entwicklungsgang des Rechts?

In seiner Darstellung ist der „Zweck“, die bewußte Absicht, für Erreichung eines Zieles willkürlich bestimmte Mittel zu wählen, das Treibende in der gesamten Bewegung. Ganz unmöglich aber ist die Annahme, daß auch objectiv, welthistorisch, die Menschen auf der primitiven Stufe frühesten Rechtsentwicklung mit solcher Zweckbewußtheit die Rechtsbegriffe oder die gesellschaftlichen Motoren wie „Lohn“, „Zwang“ aufgestellt und erfunden hätten.

Alle Culturanfänge in Sprache, Religion, Moral, Kunst, selbst im Wissen werden unwillkürlich, unbewußt producirt: mit dem Recht kann es nicht anders stehen.

Jene frostigen und widernatürlichen Vorstellungen von der „Erfindung“ der Religionen oder Moralsysteme durch einen hervorragenden Mann oder eine ganze Caste von weisen oder herrschsüchtigen Priestern haben wir doch für immer hinter uns: ein mit Geist und Phantasie so schimmervoll ausgestattetes Ingenium wie Ihering wird am Wenigsten sie erneuern wollen.

Wir wissen, daß ein Sprach-trieb, Kunst-trieb, Religions-trieb, unwillkürlich waltend, zuerst Sprache, Kunst, Religion gestaltet: mit dem Recht verhält es sich genau ebenso.

Anzunehmen, eine Schar kluger Männer habe, um heilsame gesellschaftliche Zwecke zu erreichen, sich in der Urzeit daran gemacht, „Strafe“, „Lohn“, „Vertrag“, „Eigenthum“ zu erfinden und den Andern zur Danachachtung aufzuerlegen — das ist eine ganz gleiche Vorstellung, wie die Meinung, in der Urzeit seien Allitteration und jambischer oder trochäischer Rhythmus von einigen Dichtern erfunden und nun allen Dichten-Wollenden als Schulzwang auferlegt worden. In solcher Weise hatten etwa die Zunft-Polizei des XVI. Jahrhunderts oder die Meisterfinger der gleichen Zeit Gesetze für die „Zunftgenossen“ als zunftverbindlich für Schuh-macher oder Vers-macher aufgestellt, weil nur so der „Zweck“ zunftgemäßer Schuhe oder Verse sollte erreicht werden können. Aber so ist nicht das Strafrecht der Urzeit „erfunden“ worden in kluger psychologischer Abwägung von Reiz und Abhaltung, etwa nach Feuerbachs psychologischer Zwangstheorie.

Der Verfasser nimmt vielmehr gewiß auch an, daß zuerst unbewußt, unwillkürlich jene gesellschaftlichen Nothwendigkeiten, Bedürfnisse, empfunden und ebenso unwillkürlich jene Mittel zu diesen gesellschaftlichen Zwecken aufgestellt wurden.

Nur hinter den Coulissen wirkten zwingend jene wirthschaftlichen u. s. w. Bedürfnisse: in das Bewußtsein der Volkssele traten die Rechtsnormen nicht als der nackte Ausdruck jener Nothwendigkeiten, sondern in allerlei Verhüllungen. Wird z. B. im heißen Orient der Genuß gewisser Speisen oder Getränke verboten, so geschieht das nicht mit der Motivirung, daß sie „gesundheitschädlich“ seien, sondern daß Gott oder die Götter in dem Genuß eine „Verunreinigung“, „Sünde“, erblicken.

Sieht der Verfasser dies zu — so tritt er auf den Boden der historischen Schule.

Aber dann muß man seiner so überaus geistvollen Construction jener Zweck- und Mittel-Verhältnisse entgegen halten, daß sie — gelinde ausgedrückt — nur sehr unvollständig den Vorgang bei der Entwicklung der Rechtsbegriffe behandelt: nämlich nur die Seite der latenten Mechanik der Zwecke, nicht die andere, philosophisch gewiß gleich wichtige Frage, in welchen Bewußtseins-Formen jene Zwecke verwirklicht worden sind?

Damit sind wir ja natürlich einverstanden, daß ohne wirthschaftliche, gesellschaftliche Zwecke die Rechtsnormen nicht aufgestellt worden wären: denn das Recht ist nicht eine bloße Vernunft-Theorie des als Vernünftig-Erkannten, sondern eine Vernunft-Praxis.

Aber nirgends und niemals in der Urzeit tritt das Recht als isolirtes Mittel zu jenen Zwecken auf — überall und immer als eine Bethätigung der Volkssele im Zusammenhang mit Religion und Moral.

Anders ausgedrückt: der Verfasser beachtet nur die Eine, die reale Wurzel des Rechts: er läßt die zweite, die

ideale nicht zur berechtigten Geltung kommen: nicht der Zwang allein macht das Recht — „Gewalt hat auch der Teufel“ sagt ein englischer Rechtsphilosoph — und nicht jede Ordnung erscheint uns als „Recht“, sondern nur eine „vernünftige“ d. h. unserem dermaligen Rechtsideal entsprechende: nicht nur die äußere Noth, auch die innere Nothwendigkeit führt den Menschen zum Recht: nicht nur ein Bedürfniß des Verkehrs, ein Bedürfniß des Gedankens producirt das Recht: es muß zum Rechte kommen in der Menschheit: nicht nur, auf daß sie nicht physisch untergehe, sondern auch, weil die menschliche Vernunft eine ihr gemäße Ordnung der äußeren Beziehungen unerbittlich fordert: nicht nur die Natur, auch der Geist des Menschen braucht das Recht: das Recht ist zwar eine Noth-Praxis, aber es ist auch eine Vernunft-Theorie: es ist die auf den Menschenverkehr angewandte Logik: aber nicht die abstracte Logik, sondern eine Logik, wie sie die concrete Menschengenossenschaft nach ihrer Individualität und ihrer geschichtlichen Umgebung in Raum und Zeit aufstellen muß. Das Rechtsideal der Völker und Zeiten ist verschieden, wie das Kunstideal und das ethische Ideal.

Der Zusammenhang des Rechts mit Religion und Mora ist ein so inniger, der gesellschaftliche, wirthschaftliche „Zweck“ ist so wenig das Alleinbestimmende in der Rechtsproduction, daß Rechtsnormen (aufgestellt und) beibehalten werden, obwohl man ihre „Unzweckmäßigkeit“ erkannt hat, weil moralische, religiöse, nicht-juristische und nicht-wirthschaftliche, sondern andere Gründe dies zu erheischen scheinen.

Das Recht ist durch die allmählig sich bildende juristische opinio necessitatis erst allmählig zum juristischen Recht ge-

worden aus einer Moral-Vorschrift oder Religions-Vorschrift oder aus einer bloßen Gepflogenheit des Verkehrs: den Fremden z. B. schützt anfangs nur die religiöse und moralische *opinio necessitatis*, nicht das Volksrecht, dessen er nicht fähig: erst später auch das Volksrecht, weil nunmehr die Volksversammlung oder der König es auch für rechtswidrig erklären, ihn zu tödten. Die kaufmännische Genossenschaft, welche die Verpackung dem Käufer gratis überläßt, handelt lange Zeit in „coulanter“ Geschäftsgepflogenheit, aus Gewohnheitsrecht erst, wenn sich die „*opinio necessitatis*“ dieses Inhalts gebildet hat.

Warum verschmähen wir es also, die Bildung des Rechts als Gewohnheitsrecht, wie wir sie heute noch beobachten können, als Urform aller Rechtsbildung anzuerkennen?

Sie ist die einzig geschichtlich wahre.

Die Rechtsphilosophie wird nur die Aufgabe haben, über die psychischen Vorgänge bei Ausbildung des frühesten Gewohnheitsrechts nachzudenken, nicht, statt der Gewohnheit „Vertrag“ oder „Gesetz“ als Entstehungsform zu fingiren.

Unbewußtheit, Unwillkürlichkeit aber ist untrennbar von der Production in der Stufe der Vorcultur: ferner: noch liegen in der Urzeit alle Kräfte der Volksseele und, dem entsprechend, alle Objecte ihrer Thätigkeit unausgeschieden, un-entwickelt, in einander gehüllt in der Substanz des Volksthum's.

Künstlerische Phantasie, religiöser Glaube, Moralgefühl, Ahnung des Rechtsnothwendigen (weil für Logisch gehaltenen), Wissensdrang, Rücksicht auf die Wirthschaft, — alle diese Momente zusammen unausgeschieden: sie produciren unbewußt, unwillkürlich, Sprüche, Sätze, Normen, welche oft in

künstlerischer Form, zugleich Religion, Moral, Recht, Wirthschaftsregel, kluger Rath (Sprichwort) sein wollen und sind: es verstoßt gegen Geschichte und Psychologie, das Juristische darin zu isoliren und sie nur als benußt gewählte Mechanik für Erreichung „wirthschaftlicher“ oder „gesellschaftlicher Zwecke“ zu fassen.

Erst im Cultur-Fortschritt findet diese „Entwicklung“, „Auseinander-Wicklung“ des ursprünglich unterscheidungslos in einander Gehüllten statt.

Der Jurist des XIX. Jahrhunderts darf aber nicht die „Phänomenologie des Rechts“, wie sie sich in seinem Geist vollzieht, objectiv als den Werdegang des Rechts bei den Menschen der Urzeit, sich selbst — und uns — vorstellen.

VII. Die sociale Mechanik oder die Hebel der socialen Bewegung.¹⁾

1. Die egoistischen; a) der Lohn.

Wir folgen nun wieder der Darstellung des Verfassers. Zu der Ausführung, S. 113, daß die Unentgeltlichkeit

¹⁾ Die sociale Mechanik. — Der Verkehr. — Die Unzulänglichkeit des Wohlwollens für den Verkehrszweck: Gesellschafts- und Geschäfts-Verträge; römisches Verkehrssystem in älterer und neuerer Zeit. — Gründung des gesammten Verkehrs auf den Egoismus: der Grundsatz der Entgeltlichkeit. — Die zwei Grundformen des Verkehrs. Die erste: der Tausch (Verschiedenheit des beiderseitigen Zweckes); reale Leistung und Gegenleistung; Fortschritt vor der realen Gegenleistung zum Lohn. Erhebung des Lohnes zum Äquivalent; die Organisation der Arbeit in Form des Erwerbszweiges. — Der Credit. — Der ideale Lohn und die Combination desselben mit dem ökonomischen (Gehalt, Honorar); die Sustentation im Gegensatz zum Lohn. Die zweite Grundform des Verkehrs: die Societät: (Identität der beiderseitigen Zwecke). — Die Schatten- und Licht-Seiten des Verkehrs; ethische Bedeutung desselben.

geistiger Arbeit „überall“ der ursprünglichen Auffassung entsprechen, wollen wir nur erinnern, daß wenigstens bei den Germanen „Geschenke“ (nicht: Lohn) für den Skalden, den Sänger, als Ehrenpflicht des Hörers, Königs u. s. w. gelten.

Die Quelle der „Ausgleichung“, S. 124 u. 142, ist das Vernunftpostulat, das auch der Strafe zu Grunde liegt (vergl. Aristoteles). Der Vorzug des Geldes vor der Unentgeltlichkeit (S. 127) besteht doch nur für den Reichen.¹⁾

S. 141 findet sich ein Irrthum, den wir aber dem Juristen nicht anrechnen dürfen, da ihn sogar der Shakespeare-Ausleger Gerwinus begangen: Richard III. bietet nicht „ein Königreich für ein Pferd!“, um zu fliehen, sondern um auf demselben die Schlacht zu erneuen und zu gewinnen.

„Kein Gesetz hat es nöthig, S. 143, das Heirathen vorzuschreiben und den Selbstmord zu verbieten“ — aber verschiedene Gesetze haben das wenigstens für nothwendig gehalten.

S. 151 wird Pflicht als „das Bestimmungsverhältniß des Menschen für Andere“ definiert: aber wir erfahren nicht, (auch S. 72 nicht), wer diese Bestimmung getroffen.

¹⁾ Manchmal wären durch den Gebrauch bestimmt feststehender volkswirtschaftlicher, handelsrechtlicher, philosophischer Begriffe wie S. 130 „Tauschwerth“, „Gebrauchswerth“, S. 136 „Geld als Tauschmittel“, S. 143 durch Berufung auf Adam Smith, S. 161 „Marktpreis“, vielleicht Kürzungen möglich gewesen. Der reiche Gedankengehalt des siebenten Abschnitts dieses Capitels „der ideale Lohn und die Combination desselben mit dem ökonomischen“, besonders S. 195 ist in den dem Verfasser unbekannt gebliebenen (Vorträgen und) Untersuchungen von Dr. Hermann in München ganz ähnlich, nur knapper gestaltet: zu S. 193 und 217 darf Referent seine dem Verfasser bei der Abfassung dieser Partie ebenfalls noch unbekannten handelsrechtlichen Vorträge S. 196 citiren, S. 130 „Erispeculation“, „Zeitspeculation“, „fides socialis“. Vgl. zu S. 260 das ἀρχον und ἀρχόμενον, S. 233 die „ausgleichende Gerechtigkeit“ des Aristoteles.

Zu einzelnen der sprachlichen Apperques ließe sich ein Fragezeichen fügen, so geistvoll und sinnig die Mehrzahl erscheint: so zu S. 152: „Ruf und Beruf hängen auf's Engste zusammen“ — sprachlich doch nur deshalb, weil der Leumund „ausgerufen“ wird und das Amt, Gewerbe als ein Lebenszweck gilt, zu dem man als „berufen“, bestimmt gilt. Das Wort „Selbstvertheidigung“ S. 256 bedeutet doch nicht: „Vertheidigung unseres Selbst“, sondern den Gegensatz der Vertheidigung durch Andere, durch den Staat, wie „Selbsthülfe“. S. 260 werden, wie lateinisch pater (patronus) und matrona, deutsch Hausherr und Hausfrau so aufgefaßt, daß bei dem Mann die Gewalt („pater“ gehört zu „pot“, „potestas“) bei dem Weib das Sexuelle betont werde: dabei ist aber doch übersehen daß „Frauja“ nichts anderes heißt, als „Herrin“, Hausfrau ist also nicht: „Haus-Weib“ sondern „Hausherrin“.

So geistvoll gerade hier der Aufbau — in nebensächlichen Punkten wird man die Aufstellungen des Verfassers in diesem Capitel anzuweisen dürfen: so S. 165 „Kunst und Wissenschaft haben es (heutzutage) dahin gebracht, jedem, der eine ausreichend Begabung, mit bringt, ein ausreichendes Brod bieten zu können“, — ein Optimismus, der schwerlich gerechtfertigt ist. S. 178. Die Verlegenheit ist doch eher die Veranlasserin der Bemühung um Credit als die „Mutter“ des Credits. S. 179: der Bankier, der die meisten Verlegenheiten, hat schwerlich den meisten Credit. S. 181 „das Leihen von Geld ist überall eine der ältesten Erwerbsquellen gewesen“ — auch wenn man, wie der Verfasser fordert, unter „Geld“ hier alle „Werthträger“ versteht, ist der Satz mit dem völligen Mangel des Credits in

den Anfängen aller Gefellung schwer zu vereinbaren: schon wegen dieses Mangels muß (S. 181) der Barkauf, abgesehen von seiner Herkunft aus dem Hand=„tausch“, dem Creditauf sehr lange vorher gehn. — Der Begriff des Staatsamtes hätte S. 199 (vielleicht mit Rücksicht auf Paul Labands neuerliche jedesfalls höchst beachtenswerthe Erörterung¹⁾) ausführlicher besprochen werden können: die „Stellung des Monarchen“ S. 207 ist nicht ein Amt: der Verfasser vermeidet zwar diese Bezeichnung, durfte dann aber auch die Civilliste nicht als Beispiel anführen.²⁾

b) Der Zwang.³⁾

Gegen dies Capitel (vom Zwang) haben wir die Grundfragen treffende Bedenken auf dem Herzen: hier sollen nun Stat und Recht in ihrem Wesen klar gestellt werden:

¹⁾ Verfass. d. D. Reichs I. Tübingen 1876, S. 381 ff.

²⁾ Manchmal fühlt man sich versucht, die Beispiele aus dem römischen Recht durch entsprechende des deutschen Rechts zu verstärken: z. B. S. 167 wäre zu „der historischen Wurzel des römischen Obligationenbegriffs, dem Geben“ ein Gegensatz und doch auch wieder ein Parallelismus aus dem germanischen Recht zu ziehen gewesen; ebenda ist zu „res creditae“ als Titelnrubrik für alle Verträge, welche auf Rückgabe gehen, ohne Unterschied, in wessen Interesse die Hingabe erfolgt und ob Rückgabe der species oder in genere gefordert wird, die merkwürdige vormittelalterliche Gesamtheitbezeichnung von „commendare“ heran zu ziehen, welche jedes Geschäft mit Sach-Übertragung zu Eigenthum oder Besitz umfaßt (Dahm, westgothische Studien, Würzburg 1873); zu S. 174, 175, 177 wäre das Handels-Recht (D. H.-G.-R. II. 305 f.) heranzuziehen zu S. 176 (Vertrauensmißbrauch, Gefahr des Zufalls) das Recht des Stammguts, S. 505 das unentziehbare Folgerecht des germanischen Erben.

³⁾ Gestalt des Zwanges beim Thier. — Der Mensch. — Hinzutritt der Intelligenz zur Gewalt (Sklaverei, Friede, Recht). — Das Postulat der Gewalt bei den verschiedenen Zwecken des Individuums (Person, Eigenthum, Familie, Vertrag, bindende Kraft der Verträge, Entwicklungsstufen des Vertrages im römischen Recht, die Schenkung.) — Die sociale Organisation der Gewalt. — Die Societät. — Der Verein. — Der Staat. — Die Staatsgewalt. — Erhebung
Lafu, Verweist im Recht.

und hier rächt sich — unserer bescheidenen Meinung nach — der Mangel eines philosophischen Princip's, genauer gesagt: die Verkennung der idealen Wurzel von Recht und Stat: der Verfasser operirt nur mit dem realen, äußerlichen Zwang der Noth, er ignorirt den idealen, inneren der Vernunftnothwendigkeit: er gelangt daher zu Definitionen von Recht und Stat, welche, gelinde gesagt, unvollständig, uner schöpfend sind.

Der Stat ist (S. 240) der „äußere Zwangsapparat“, die Gesellschaft „Inhaberin der organisirten Zwangsgewalt“: „Das Recht ist das System der durch Zwang gesicherten socialen Zwecke.“

Nach diesen Definitionen von Stat und Recht giebt es keinen Unterschied zwischen dem Stat und einer — Räuberbande. Auch die Räuberbande ist „Inhaberin organisirter Zwangsgewalt“, auch sie stellt „durch Zwang gesicherte sociale d. h. Räuber-„Zwecke“ auf.

Diese Definitionen sind nun auch durchaus nicht neu.

Hätte der Verfasser der Geschichte der Rechtsphilosophie eingehendere Betrachtung gegönnt —, sein durchaus eigenartiges Ingenium würde ihn abgehalten haben, Sätze aufzustellen, welche seit der Scholastik aufgestellt und — widerlegt sind.

der Gewalt zum Recht. (Individualgebot, Norm, Gesetz). — Die Gerechtigkeit, die Garantien und die Grenzen des Rechts. — Der Inhalt des Rechts, die Lebensbedingungen der Gesellschaft. — Der Zweck. — Das Zwecksubject des Rechts (bei den Rechtsverhältnissen an Sachen — bei den Verpflichtungen — bei den Verbrechen) — Abrechnung des Individuums mit dem Recht — (der Zweck des Rechts, socialer Charakter der Rechte, Grenzen der Staatsgewalt) Solidarität der Interessen des Individuums und des Stats; Nothwendigkeit des Zwanges.

Die „Erzwingbarkeit“ als Kriterium des Rechts (gegenüber der unerzwingbaren Moral) wird seit Thomas von Aquin bis zur Ermüdung immer wiederholt, bis endlich die englischen „Politiker“ zeigen, daß nicht die Gewalt, der Zwang, den Staat ausmache, denn „Gewalt habe auch der Teufel“.

Jene Definition geht von einer Folge des Principi statt von dem Princip selbst aus: allerdings ist das Recht erzwingbar (richtiger: kann erzwingbar sein), die Moral unerzwingbar: aber das ist nicht das Wesen von Recht und Moral, vielmehr eine secundäre Eigenschaft, eine Folge des Wesens: das Recht kann erzwingbar sein, weil es äußere Beziehungen der Menschen unter einander regelt, in welchen nicht die Gesinnung, sondern die Handlung (oder Unterlassung) das Entscheidende; die Moral ist unerzwingbar, weil sie die inneren Beziehungen der Menschen regelt, in welchen das Entscheidende die unerzwingbare Gesinnung bildet.

Recht und Moral sind beide Friedensordnungen der Vernunft: das Recht fordert und regelt die Vernunftgemäßheit der äußeren, die Moral die Vernunftgemäßheit der inneren Beziehungen der Rechts- und Moral-Genossen.

So wenig ist Erzwingbarkeit das Wesen des Rechts, daß ein Recht Recht bleibt, auch wenn es unerzwingbar; die Forderung des Gläubigers gegenüber dem Schuldner hört nicht auf, Recht zu sein, weil es die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und Abschaffung der Leibhaft als Vollstreckungsmittel völlig und für immer unerzwingbar machen: das Todesurtheil, die Freiheitsstrafe hören nicht auf, Recht zu sein, weil der Verurtheilte ihnen durch die Flucht die Er-

zwingbarkeit entzogen hat: ein völkerrechtlicher Vertrag hört nicht auf, Recht zu sein, weil der Verpflichtete durch seine überlegene Waffengewalt die Erzwingbarkeit des Anspruchs ausschließt, vereitelt. Also innerhalb Eines States wie im Verhältniß mehrerer States giebt es „unerzwingbares Recht.“

Andererseits ist nicht jede „organisirte Zwangsgewalt“, nicht jeder „äußere Zwangsapparat“ Stat: nicht jedes System der durch Zwang gesicherten Zwecke einer solchen „Societät“ Recht. Wenn Briganti ein calabrisches Dorf besetzen und verkünden: 1. „alles Geld muß binnen einer Stunde abgeliefert sein, 2. jeder, der sich auf die Straße wagt, wird erschossen“: und wenn sie stark genug sind, diesen „Zwangsapparat“ einen ganzen Tag durchzuführen und ihre „socialen Zwecke“ durch Zwang zu sichern, so ist doch während dieser Zeit die Bande kein Stat, das Dorf kein Territorium ihres Stats, jene Zwangsgebote sind nicht Recht.

Denn nicht jede Friedensordnung ist Recht, sondern nur die „vernünftige“: d. h. die von den Genossen für Vernunft gemäß gehaltene oder zwar als „ungerecht“, „unzweckmäßig“ erkannte, aber wegen der Vernunftnothwendigkeit des Gehorsams gegenüber dem Gesetzgeber befolgte — (vermöge der Einsicht, daß die Ertragung ungeeigneter Gesetze ein kleineres Uebel als die Anarchie). Es fehlt — die „*opinio necessitatis*“, es fehlt das ideale Moment, es fehlt die „Vernunftnothwendigkeit“ in den Zuständen obigen Beispiels — wie in den Definitionen Iherings. Ein Stat mit Einrichtungen dagegen, welche wir für vernunftwidrig halten (mit Prostitutionszwang, mit Kannibalismus, mit Sklaverei) ist ohne Zweifel ein Stat, so lang jene Institutionen dem „Rechtsideal“ der Statsglieder entsprechen.

Aber jener Stat wird untergehen oder seine Institutionen ändern müssen, wann die Ueberzahl (oder Uebermacht) seiner Glieder diese Institutionen nicht mehr für vernünftige „Friedensordnungen“ ansieht.

Nebenbei gesagt trifft die Definition Jherings vom „Recht“ nur den Inbegriff der geschützten „Rechtsverhältnisse“, nicht das Recht als „Norm“: dies würde der Verfasser definiren müssen als das „System der Regeln behufs Sicherung der anerkannten socialen Zwecke durch Zwang“.

Weder an dieser Stelle noch später gelangt der Verfasser zu einer Unterscheidung von Recht und Moral, welche befriedigt. Der Verfasser wird aber (nach S. 235) in dem zweiten Band auf diese Frage genauer eingehen. Wir bemerken zu unserer obigen Abgrenzung von Moral und Recht, daß selbstverständlich die äußere Bethätigung nicht für die Moral und die innere Gesinnung nicht für das Recht gleichgültig sind: eine Kindesliebe, die sich nicht bethätigt, wo sie es kann und soll, ist nicht genügend moralisch stark: und andererseits sind „dolos“, „lata“, „levis culpa“, „luxuria“, „lascivia“, auch im Recht, — und zwar nicht nur im Strafrecht, — wichtige Unterscheidungen der „Gesinnung“. Aber das Moralische in der Moral ist die Gesinnung („das Motiv“) und diese kann nicht erzwungen werden. Wer Jemanden beschenkt, um ihn günstig zu stimmen und sodann zu beerben, wer seinen Wohlthäter nur deshalb nicht beleidigt, damit nicht dieser seine Schenkung widerrufen könne, handelt unmoralisch oder enthält sich einer Handlung nicht aus moralischen Gründen — das Recht erklärt weder die in Erbschleicherei gemachte Schenkung noch das dadurch erschlichene Testament für ungültig noch verstatet

es dem Schenker den Beweis, daß der Beschenkte sich nur aus Habsucht nicht undankbar benommen habe, und nach Erbringung dieses Beweises Widerruf der Schenkung.

Selbstverständlich schwankt im Wechsel der Völker und Zeiten die Grenzlinie zwischen Moral und Recht: wie die zwischen Religion und Moral, Religion und Recht (und, innerhalb des Rechts, zwischen Civil- und Straf-Unrecht).

Der Verfasser nennt es (S. 241) einen „großen Fortschritt der modernen Rechtsphilosophie gegenüber dem früheren Naturrecht, daß sie die Bedingtheit des Rechts durch den Staat erkannt und energisch betont hat“, wahr! aber dabei das wissenschaftliche Interesse an dem vorstaatlichen Zustand.

Vermuthlich trennt uns hier nur ein verschiedener Sprachgebrauch bezüglich des Wortes „Staat“ von dem Verfasser, der hier „Staat“ gleich „Gesellschaft“ überhaupt braucht: andernfalls müßte hervorgehoben werden, daß gerade die historische Schule gegen das „Naturrecht“ nachgewiesen hat, wie auch schon vor dem Staat, in der Sippe, Horde, Gemeinde, bereits Gewohnheitsrecht besteht: aber der Verfasser nennt wohl diese Verbände, sofern sie Recht erzeugen und schützen, selbst schon „Staat“. Dies ist freilich nicht zu billigen, da wir für die aus jenen Anfängen später empormachende politische (meist nationale oder doch national gefärbte) Gesellschaft, welche sich von andern nach Außen scharf abhebt und zahlreichere Zwecke als Sippe und Gemeinde verfolgt, kurz für den „Staat“ im wahren Sinn, eines besonderen Wortes nicht entzählen können.

Der Verfasser bespricht nun 1. Das Thier unter dem Gesichtspunct a) der Gewalt und b) des psychologischen (propulsiven und compulsiven) Zwangs.

Der nächste Abschnitt heißt:

2. Der Mensch — die Selbstbeherrschung der Gewalt.

Gegen die Ableitung (S. 250 ff.) des Rechts aus der Gewalt allein, aus der „Macht des Stärkeren“ und der „Machtvereinigung der Gleichen“ müssen wir ernste Verwahrung einlegen.

Gewiß hat der Verfasser in sehr geistvoller Weise die Auffassung bekämpft, welche Gewalt und Recht nur als Gegenätze aufstellt. Gewiß bedarf das Recht zu seiner Erhaltung der „Autarkie“ d. h. der Macht, sich gegen das Unrecht zu behaupten: ein völlig ohnmächtig gewordenes (objectives: vgl. oben S. 35) Recht, hört auf Recht zu sein: denn eine „äußere Friedensordnung“ bedarf der äußeren Geltendmachung (während ein moralischer Anspruch, so lange er noch dem ethischen Ideal der Beteiligten entspricht, auch wenn er nicht geltend gemacht werden kann, moralischer Anspruch bleibt).

Wir geben also zu: „kein Recht ohne Macht“ — (daher das extreme Legitimitätsprincip falsch ist) aber nimmermehr genügt die Macht, dies Reale, allein, um das „Recht“ zu werden: auch nicht die „Selbstbeschränkung der Macht“, das „Maß“ derselben „um des eigenen Vortheils willen“: durchaus nicht (S. 252), das „Recht ein Accidens der Gewalt“: vielmehr ist die Macht ein Accidens des Rechts.

Hier klappt die weiteste Kluft, die uns von dem Verfasser trennt.

Hier rächt es sich, daß der Verfasser Recht und Stat nur auf ihrer Einen, der realen, äußern Grundlage aufbaut, daß er die zweite, die ideale, innerliche, das Vernunftpostulat, die „*opinio necessitatis*“ ignorirt.

Der Verfasser muß selbst (S. 252) einräumen, „daß die Gewalt“ sich an gewisse Regeln binden muß, daß sie ihre „richtige“, „rechte“ Ausübung an Stelle der regellosen Gewalt setzen muß.

Da liegt der Punct, auf den Alles ankommt.

Räumen wir einstweilen dem Verfasser seine gewiß unrichtige, (weil ungenügende, einseitige) Behauptung ein, daß nur der Egoismus des Machthabers diese Selbstbeschränkung durch Regeln herbeigeführt habe, (weil sich derselbe überzeugt, daß solche geregelte Gewalt „in the long run“, wie die Engländer sagen, vortheilhafter, weil sicherer, weil erträglicher sei — eine Construction, welche an die englische der Treuepflicht erinnert, weil sie auf die Dauer „profitabler“ als der Dolus) so müßten wir doch fragen: **woher** kommen denn jene Regeln? Woraus werden sie (d. h. das Recht) geschöpft?

Wie wird die hierbei leitende „Einsicht“, S. 254, gewonnen? Welches ist das Medium und das Kriterium, in welchem und nach welchem sich der Gewalthaber ¹⁾ und die bisher schrankenlos Bergewaltigten über jene Beschränkungen verständigen? Auf alle diese Fragen hat der einseitige Realismus, der nicht von der Vernunftnothwendigkeit des Rechts ausgeht, keine Antwort. Der Verfasser müßte sich selbst antworten: „aus der Vernunft werden diese Regeln geschöpft, welche eine sie befriedigende Regelung der Macht erheischt.“

Aber er wirft sich diese Frage gar nicht auf.

1) Der Verfasser stellt sich die Genesis des Rechts, da er den Vertrag verwirft, vor, etwa wie die Detronirung einer Verfassung durch den bisher absoluten Monarchen, der diese Selbstbeschränkung für sich vortheilhafter findet als den bisherigen Absolutismus, der leichter zur Revolution provocirt.

Nicht die Gewalt ist das Recht, sondern jene Regelung der Gewalt: und das Recht ist auch nicht (S. 255) die „Politik der Gewalt“, in dem Sinne, daß (S. 253) nur das eigenste Interesse des Gewalthabers jene Regeln ansammle. Allerdings auch der Gewalthaber, aber mindestens doch ebensosehr die Beherrschten, haben ein Interesse an jener „Selbstbeschränkung der Gewalt“.

Jedoch: dieser ganze Ausgangspunkt, dieser Gegensatz des ursprünglich allein Gewaltigen und der Vielen seiner Willfür Preisgegebenen, ist unergiebig.

Das Recht ist nicht ein Machtgebot, welches Einer oder eine Minderzahl von Herrschern der Mehrzahl aus eigenem Interesse auferlegt — und aufzwingt, wenn sie es nicht freiwillig aufnehmen —: denn nach dem Verfasser müßten die etwa Widerstrebenden, welche eine andere als die vom Machthaber octroyirte Regelung forderten, gezwungen werden, die von ihm beliebte als „Recht“ anzuerkennen: sie würden aber diese aufgezwungene doch nie „Recht“ nennen, sondern eben wieder — „Gewalt“. So wenig ein Monarch oder eine Aristokratie nur des eigenen oder auch des gemeinsamen „Vorthells“ wegen einer minder mächtigen Gruppe jemals im Wege der Octroyirung ein Moralsystem auferlegen könnte oder ein Religionsystem oder seinen Geschmack von Gesang und Tanz als „Volksstil der Kunst“ vorschreiben oder eine klug „erfonnene“ Sprache bei seinen Beherrschten zwangsweise einführen könnte — ebensowenig ist das Recht durch Octroyirung kluger Gewaltpolitiker entstanden.

Das „Naturrecht“ faßte das Recht als eine pactirte, der Verfasser faßt es als eine octroyirte Verfassung. Die ge-

zwungene Menge würde das Auferlegte nie Recht, Religion, Kunst nennen. Wir haben ja (leider!) historische Belege: nannten die zum Katholicismus gezwungenen Lutheraner (und umgekehrt) die aufgezwungene Lehre „Religion“? Nein! Vielmehr: „Teufelswerk“, „Ketzerei“ und die Anforderung: „Tyrannei“. Es ist aber das Recht weder pactirt noch octroyirt, sondern als Gewohnheitsrecht unter Verpflichtung der Mehrzahl vernunftnothwendig entstanden.

Das „Naturrecht“ denkt an Vorgänge, wie sie im bereits gewordenen Stat, in Griechenland, in Rom, in den italischen und deutschen Städten des Mittelalters, in den Freiheits- und Huldigungs-Verträgen der Landesherren und ihrer Stände vorkamen.

Der Verfasser denkt an die „octroyirten Verfassungen“, welche der „aufgeklärte Absolutismus“ seit Anfang dieses Jahrhunderts erließ: aus der „Politik des eigenen Interesses“, — um gewaltsame Beseitigung der Monarchie überhaupt zu verhüten. —

Aber solche Vorgänge in dem bereits reich entfalteten Stat können doch nimmermehr die Entstehung von Recht und Stat erklären.

Das Recht ist nicht vertragen und nicht octroyirt: es ist erwachsen; nicht Einer oder Mehrere haben es willkürlich „gemacht“: es ist, wie Sprache, Moral, Kunst, Religion nicht von Einzelnen utilitatis causa „introducirt“, sondern, in Befriedigung zugleich realer Bedürfnisse wie eines Vernunftpostulats, in den Menschengenossenschaften durch Gewohnheit erwachsen: als kristallisirte Sitte welche sich erstens allmählig durch die opinio necessitatis von der bloßen zweckmäßigen Lebensregel, Klugheitserfahrung, Ge-

pflogenheit und zweitens durch die allmählig schärfer bewusste Beschränkung auf das Gebiet äußeren Verkehrs in wachsender Abgrenzung von Religion und Moral als ein eigenes, selbständiges Gebiet gestaltet hat.

Warum kommen die Thiere nicht zum Recht, die doch auch, gesellig lebend, die Gewalt des Stärkeren, z. B. der Ältern gegenüber den Jungen, haben und üben? Weil sie keine „Erfahrung“ kennen, sagt der Verfasser (S. 255). Und warum kennen sie keine Erfahrung? Diese Frage, welche der Verfasser nicht aufwirft, beantwortet von Prantl dahin: weil sie keinen „Zeitfinn“ („Geschichtsfinn“ möchten wir lieber sagen) haben (oben S. 21) und weil ihr Verstand, auf manches Andere überraschend scharf und fein gerichtet — wir wissen jetzt von Vögeln, welche, mit Schönheitsfinn begabt, die Umgebung ihrer Nester mit Blumen und Muscheln, der Schönheit wegen, ausstatten — weil ihre Begabung (in Ermangelung von Begriffsbildung) eine *opinio necessitatis* über ihre äußeren Beziehungen unter einander und zu den Sachen (Wohnung, Futter) nicht zu bilden vermag.

Die fälschlich so genannten „Staten“ der Bienen, Ameisen und die „Thierfamilie“ (so lang sie zusammen hält) — das sind Gesellschaften, in welchen die „Gewalt des Stärkeren“ durch gewisse „Regeln“ in der Ausübung beschränkt wird, das sind „Gesellschaften“, in welchen nur die reale Wurzel des Rechts, die Gewalt, und Beschränkung derselben aus Egoismus waltet, ohne ideale Wurzel, ohne Erkenntniß der Vernunftnothwendigkeit jener Gewaltbeschränkungen.

Aber nicht einmal diese Thiergesellschaften bestätigen des Verfassers Theorie, denn nicht durch „Offronirung“, sondern durch „Instinct“ d. h. durch Naturtrieb, werden die Alten

angetrieben, ihre Jungen nicht zu fressen, was sie vermöge ihrer Stärke könnten, sondern zu pflegen und andererseits die Jungen, auch über den Zwang hinaus, freiwillig, den Alten, ihren Lock- und Warnungsrufen zu folgen. Die „Regeln“, welche die Thierfamilie zusammenhalten, beruhen auf Naturtrieb. Die „Regeln“ welche die Menschenfamilie (und anderen frühesten Menschenverbände), zusammenhalten auf Naturtrieb und Vernunfttrieb — auf unbewußt, unwillkürlich erworbenen, dann vererbten Gewohnheiten. Freilich, manche Thiere fressen ihre Jungen. Aber wissen wir nicht leider auch von Menschen, welche ihre Kinder verzehrt haben?

Das Darwin'sche Gesetz kommt hier zu vollen Ehren: jene Thierinstinkte und Menschengewohnheiten sind für die Erhaltung der Species unentbehrlich. Eine Thierspecies, in welcher der Vater regelmäßig die Jungen frisst, wird aussterben.

Nehmen wir an, daß die Menschen von mehreren Centren ausgegangen sind oder vor Entstehung der Sprache, des Rechts, sich zerstreut haben, so steht nichts im Wege, anzunehmen, daß Menschengruppen, die nicht zur Entfaltung von Sprache und Recht gelangten, wieder spurlos ausstarben.

Das Recht gehört zu den „art-erhaltenden Eigenschaften“, ohne welche die Menschen im Kampf um's Dasein als „Menschen“ sich nicht hätten behaupten können.

Unsere Auffassung ruht auf der Analogie des Rechts mit allen menschlichen Attributen: Familie, Sprache, Moral, Kunst, Religion, Wissen: nicht durch „Oktroyirung“, durch gemeinsame Anlage, Bedürfnisse, Erfahrung, Vererbung, sind sie alle entstanden und ausgebildet.

Verweilen wir bei dem Wissen als Beispiel: es ist scheinbar das für uns ungünstigste.

Das großartige System der Wissenschaften, wie es heute besteht, beruht auf der „Geschichte“, auf dem „Geschichtssinn“, der auf Grund von Erfahrungen fortbaut. So auch Recht und Stat, wie sie dormalen bestehen: wir behalten bei und nehmen auf, was wir als Ersprießlich, „Vernünftig“, von den Ahnen überkommen oder bei den Nachbarn gelernt. Aber die Anfänge? Wie das Thier wurde der Mensch ursprünglich durch den Instinct der Selbsterhaltung getrieben, unwillkürlich, unbewußt, gewisse Erfahrungen zu machen. Menschengruppen die sie nicht machten, starben aus. Diese Erfahrungen vererbten sich. Zugleich aber vererbte und verstärkte sich der Trieb, lebenserhaltende Erfahrungen zu machen: denn nur die darin stark beanlagten Individuen gelangten zur Reife und Fortpflanzung. So scheint das Darwin'sche Gesetz auch für die Steigerung der menschlichen Geistesanlagen von allergrößter Bedeutung. Die Dummsten gingen unter, wie die Schwächsten und Häßlichsten: es blieben von allen drei Gattungen noch genug sehrreiche Exemplare über bis heute. —

Seit Ausbildung der Sprache ward nun die Fixirung der Vorstellungen in Begriffen möglich und der Mensch gelangte über die Einzelerfahrung hinaus durch Begriff, Schluß, Urtheil zum Wissen. Nun war die Befriedigung des erwachenden Wissenstriebes ein Bedürfniß auch der theoretischen Vernunft geworden.

Ebenso ist die Entstehung des Rechts zu denken.

Instincte der Selbsterhaltung des Individuums, der Familie, der Species regelten ursprünglich allein, wie bei den

Thieren, die Beziehungen der beiden Geschlechter, der Eltern zu den Jungen, der Menschenfamilie zu feindlichen Nachbarn. Diese für die Selbsterhaltung unentbehrlichen Instincte führten zu Erfahrungen: die gesteigerten Instincte wurden vererbt. Alsbald wurden aber jene „Regeln“ — nicht bloß der „Gewaltausübung“! — sondern z. B. auch der Theilung und Verbindung der Arbeit im Sammeln von Früchten, der Vertheilung der Vorräthe — nicht mehr bloß als Forderungen des Naturtriebs empfunden, sondern, nach Ausbildung der Religion, als von den Göttern geordnet und als „logisch nothwendig“, vernunftnothwendig, so daß z. B. die Verkürzung des verdienten Speiseanteils nicht nur als Lebensbedrohung, auch als gottlos, als unsittlich und als „unlogisch“, als „Un-Recht“ von dem Verkürzten und von den Neutralen, ja auch von dem Vergewaltiger selbst empfunden ward.

Die arithmetische Vorstellung des Gleichen, dann später des Verhältniß-mäßigen war gewiß psychologisch eine der frühesten Wurzeln der Rechtsbegriffe: darin hat Pythagoras das Richtige geahnt, wie Aristoteles noch es der Strafe und andern Rechtsbegriffen unterlegt: die Verkürzung erschien auch als un-richtig, d. h. als ein logischer, als ein Rechnungsfehler.

So lange nur Gewalt abgewehrt wird im Wege der Selbsterhaltung, so lang Verkürzung nur als Lebensbedrohung oder als „gottlos“ oder als „lieblos“ empfunden wird, so lang ist das Recht nicht geboren.

Sobald die Verkürzung als Verletzung der von den Lebensgenossen anerkannten Vernunftordnung empfunden wird, ist das „Un-Recht“, als Verletzung der Rechts-vernunft

da. Die Gepflogenheit, die Erfahrungsregel, die Klugheitslehre, das göttliche oder das Moral-Gebot wird zum Rechtsatz, sowie die Verletzung als Verletzung der gemeinsam anerkannten Vernunftordnung, empfunden wird. (Der Sklave, der seine Sklaverei als zu Recht bestehend anerkennt, hat nicht das Gefühl, daß er Unrecht, nur etwa, daß er Unglück erleide.)

Bei dem vom Verfasser aufgestellten Begriff des Rechts als der „oktroirten Selbstbeschränkung der Gewalt aus dem Motio des Egoismus“ fehlt es an dem so wichtigen Moment der Anerkennung der Norm als Recht.

Im späteren Culturverlauf freilich begegnen Fälle, da der Schwächere, z. B. das im Kriege bezwungene Volk, unterscheidet zwischen dem aufgezwungenen Recht, das es als formales Recht anerkennen muß, obgleich dies Recht nur die „Politik der Gewalt“ ist: der Besiegte sagt sich dabei nicht nur, daß Unterwerfung vortheilhafter als Untergang sei, auch daß der Sieger das Recht habe, Bedingungen der Schonung vorzuschreiben: er anerkennt also die Vernünftigkeit, die Vernunftberechtigung dieser Gewalt.

Aber der Anfang der Rechtsbildung kann nur bestanden haben in der Unterscheidung der vernunftgemäßen d. h. rechtmäßigen, anerkannten gegenseitigen friedlichen Verhältnisse (nicht bloß, wie der Verfasser allein annimmt, der „Gewalt“ und Unterordnung, z. B. auch der Gleichheit beim Tausch) von unrechtmäßiger Gewalt und von Streit.

Der Verfasser ging von der Erzwingbarkeit des Rechts aus — leider einem secundären Moment, statt von dem Grund dieser Erzwingbarkeit — der Friedensordnung äußerer Verhältnisse. Dadurch wurde er geführt

auf „Macht“ und „Gewalt“ — d. h. abermals zu einem Accidens: denn wohl ist das Recht nicht ohne Macht lebensbeständig, aber es ist doch nicht selbst bloß Macht, auch nicht bloß qualificirte, „selbst sich beschränkende“ Macht; sondern zunächst Vernunft-Macht, die allerdings der Gewalt-Macht bedarf: aber doch nur eventuell: nämlich dann, wenn ihr nicht schon freiwillig d. h. um der Vernunft willen gehorcht wird, was doch nur die Ausnahme ist.

Vielleicht hat auch der Gedankengang im „Kampf um's Recht“ den Verfasser dahin fortgeführt, sich das Recht immer nur als *ecclesia militans* vorzustellen, die friedliche Macht der Vernunftüberzeugung unterschätzend.

So hat er ja in jener Schrift jeden Rechtsatz als einen erkämpften bezeichnet, während doch die gemeinsame Rechtsüberzeugung verwandter Menschengruppen das Recht (wie die Sprache, Kunst) friedlich erzeugt und nur ausnahmsweise Rechtsätze durch gewaltige Kämpfe¹⁾ festgestellt werden.

So hat er denn hier nur die Ungleichheit, die Ueberordnung, die Gewalt zum Ausgangspunct gewählt: so ward ihm das Recht die „freiwillige Selbstbeschränkung der Gewalt aus Egoismus.“

Uns ist es die als vernunftnothwendig anerkannte Friedensordnung, welche allmählig, wie Sprache, Kunst, Religion und Sitte, aus dem Individualcharakter je Einer Menschengruppe und ihren geschichtlichen Voraussetzungen erwuchs und — heute noch vor unseren Augen erwächst.

¹⁾ „Interessen-Kämpfe“, Dazu, der Kampf für das Recht. Oben S. 13.

Denn nicht nur Psychologie, Anthropologie und Geschichte glauben wir für uns anrufen zu dürfen — auch die tägliche Erfahrung, welche uns heute noch aus einer Gepflogenheit allmählig einen Rechtsbegriff wachsen zeigt.

Die Rechtsconstruction des Verfassers ist genial realistisch, aber sie ist nur realistisch und deshalb — unvollständig.

Das Moment der „Anerkennung“ des subjectiven Rechts, des „Anspruches“ (Windscheid) durch die Gesamtheit ist von größter Wichtigkeit für das Verständniß der Entstehung des Rechts.

Es war ein Fehler des alten Naturrechts, von dem subjectiven Recht, den „angeborenen“, „allgemeinen“ Menschheitsrechten auszugehen anstatt von dem objectiven Recht, der Friedensordnung, als einem nothwendigen Vernunftproduct.

Erst das objective Recht theilt dem Einzelnen das Maß der geschützten, gesicherten Rechte zu: ein von dem objectiven Recht nicht (noch nicht oder nicht mehr) anerkannter Anspruch ist eben nur ein religiöser, moralischer, wirthschaftlicher Anspruch, aber kein Recht.

Bei der Construction des Rechts als einer „erzogenen“ Regelung der Gewalt“ fehlt es leider ganz an der Würdigung der „Anerkennung“.

Nur gelegentlich wird (S. 259) bei dem römischen Vindicationsproceß und bloß in Beziehung auf den Beklagten die „Anerkennung“ des behaupteten Rechts besprochen.

Bei Begründung der bindenden Kraft des Versprechens (pactis standum est) wird sehr richtig bemerkt, daß diese nichts von außen erst zu dem Versprechen Herantretendes, sondern ein mit demselben unabweisbar Gegebenes ist.

Doch argumentirt der Verfasser nur aus der „practischen Unentbehrlichkeit“: über diese wird sich aber der Wortbrüchige zu seinem Vortheil hinwegsetzen, (während er den Gegner an seinem Worte fest zu halten sucht, wo es ihm nützt) falls er stark genug ist, dem Gegner zu trogen.

Wenn nun hier der Betrogene die Gesammtheit anruft, ihm zu seinem Recht zu verhelfen, und diese wirklich mit Gewalt den Wortbrecher zur Erfüllung zwingt, so handelt sie nicht nur wegen der „practischen Unentbehrlichkeit“: sie, wie der Betrogene, handelt in einer geistigen und sittlichen Erregung, ganz anderer Art, als wenn dieselbe Gesammtheit dem Einzelnen zu Hülfe eilt, weil, durch Zufall entzündet, sein Haus brennt.

Hier, bei zufälliger Gefahr waltet nur das Gefühl der „practischen Unentbehrlichkeit“ der gegenseitigen Hülfe: gegenüber dem Wortbrecher aber waltet, neben der sittlichen Entriistung, die lebhaft spornende Empfindung, daß der Wortbruch unlogisch, wider-vernünftig ist, daß er die Vernunft-Grundlagen des Verkehrs erschüttert — freilich immer vorausgesetzt, daß die bindende Kraft des Versprechens bereits von den Rechtsgenossen anerkannt ist. (In jener gemeinsamen Abwehr des Widervernünftigen, Unlogischen im Verbrechen liegen auch wichtige Wurzeln des Strafrechts.)

Weil das Worthalten unentbehrliche Grundlage des Verkehrs, wird das Wort auch unter sacralen Schutz gestellt: der Eid und andere religiöse Bestärkungen des Versprechens sollen die Vertragstreue sichern. Zum Theil aus gleichen Gründen (aber freilich auch noch aus andern) wird in der Vorcultur oft das formlose Versprechen nicht als flagbar angesehen, sondern nur das in solenne, augenfällige, oft geheiligte Formen gekleidete Wort.

In den nun folgenden Abschnitten: —

3. Der propulsive Zwang im Recht — die Person, das Vermögen.

4. Der compulsive Zwang — a) die Familie.

5. Der compulsive Zwang — b) der Vertrag.

Die erste Stufe bildet hier das zweiseitige Realgeschäft,

Die zweite das effectiv einseitige Realgeschäft,

Die dritte das fictive einseitige Realgeschäft,

Die vierte das zweiseitige promissorisches Geschäft,

* Die fünfte das einseitige promissorisches Geschäft,

a) die liberale Realleistung,

b) das liberale Versprechen —

in dieser langen Reihe beleuchtet der Verfasser, ähnlich wie im „Geist des römischen Rechts“, in wahrhaft glänzender Erörterung römische Rechtsätze — für unseren Zweck liegen diese Untersuchungen Weg ab.

6. Die Selbstregulirung des Zwanges — die Societät.

§. 291 wird das Uebergewicht der gemeinsamen Interessen Aller über das Particularinteresse eines Einzelnen als der „springende Punkt“ der Organisation des Rechts bezeichnet: gewiß richtig: aber weil nicht die Vernunft zuerst als Erkennerin, dann Reglerin dieser Beziehungen hervorgehoben wird, fehlt der folgenden Darstellung abermals die Betonung des Idealen im Recht: es handelt sich immer nur um den „Vorteil“.

Eine mehr methodische oder wenigstens mehr philosophisch-methodische Untersuchungsform würde den Verfasser vor

Allem zu der Erörterung derjenigen Geistesorgane geführt haben, durch welche das Recht überhaupt gestaltet wird, desjenigen Geistesgebiets, dem das Recht überhaupt angehört — eine Vor-Kritik, welche seit Kant unerläßlich scheint.

Wie z. B. die Aesthetik, die Philosophie der Kunst, ihre größten Fortschritte erst gemacht hat, seitdem man als Organ derselben die Phantasie erkannt und dieselbe nach ihrer Thätigkeit, ihren Bedürfnissen untersucht hat, so wird die Rechtsphilosophie eine Analyse der „Vernunft“ (der sogenannten „Practischen“) nicht entbehren können.

Eine solche Vor-Kritik des producirenden Organs des Rechts würde vielleicht den Verfasser abgehalten haben, (S. 292), lediglich mit dem „Interesse“ bei der Rechtsconstruction zu operiren: wie ihn geschichtliche, anthropologische Vorurtheile vielleicht gehindert hätte, ohne das Erwachen des States aus Familie und Gemeinde zu beachten, die „privatrechtliche Societät“ als Prototyp des States zu proclamiren.

Aus der privatrechtlichen Societät der Urzeit würde sich Souveränität nach Außen und Innen niemals entwickelt haben. (Denn daß im XVII. Jahrhundert die ostindische „Handelscompagnie“ statgleiche Macht gewann, wird man nicht entgegen halten wollen).

Entstehungsart und Zweck trennen Stat und „societas“. Hier hat dem Verfasser sein vager, jede Art von Gesellschaft umfassender Begriff der „Gesellschaft“ S. 213 geschadet. Die „privatrechtliche Societät“ setzt ja das Recht und einen weit vorgeschrittenen Culturgrad voraus — wie kann sie Prototyp von Stat und Recht gewesen sein?

Nein: die Natur mußte in der Familie, die Geschichte in der Ausbreitung der Familie zur Sippe, Horde

und Umwandlung zur festhaften Gemeinde mit physischer Nothwendigkeit die ersten Verbände schaffen, aus welchen dann mit gleichermaßen zwingender geistiger Nothwendigkeit vermöge der Vernunftbegabung des Menschen die Rechtsordnung erwuchs.

Durch Vertrag, wie die privatrechtliche Societät, durch willkürlich erfundene Klugheitsmaßregeln sind Stat und Recht nicht „gemacht“ worden. Wer, wie der Verfasser, die Vertragstheorie verwirft, kann nicht die privatrechtliche Societät als Vorbild des States aufstellen. —

Es ist auch nicht richtig, „daß das Uebergewicht der Macht sich stets“ auf Seite des Rechtes befinden müsse, S. 293: weshalb soll der Verbrecher oder der Wortbrüchige allein oder zusammen mit seiner Sippe nicht stärker sein als der Stat? Kennt die Germanische Rechtsgeschichte nicht Fälle, in welchen der Verbrecher straflos bleiben mußte, weil er und seine Sippe dem Verletzten und dem ganzen Stat erfolgreich zu trogen vermochte? Hat nicht oft sogar im reich entwickelten Stat die Meuterei des Unrechts die Statsgewalt besiegt? Was der Verfasser S. 294 hiergegen einwendet, ist sehr bezeichnend: seine Deduction gelte nicht den individuellen „factischen Verhältnissen“, sondern der inneren begrifflichen Nothwendigkeit des Rechts-Schema's. Das ist doch Rousseau und Hegel all over again! Wo hat sich denn, außerhalb des Hauptes des Verfassers, diese so abgewickelt?

Freilich, wenn Recht nur Gewalt ist, so muß der Rechtsverband stets die Gewalt haben, sonst ist nicht mehr Er das Recht, sondern der übermächtige Gegner, das Unrecht, ist dann Recht, weil es die Obergewalt hat.

7. Die öffentliche Gesellschaft.

Der schlimme Gesellschaftsbegriff führt den Verfasser (S. 295) widerholt zu dem Satz: „die Gesellschaft als Innehaberin der Zwangsgewalt ist der Stat.“ Nach des Verfassers Definition ist ohne Zweifel eine völkerrechtliche Allianz eine „Gesellschaft“: also war das Bündniß der Westmächte im Krimkrieg, welche Rußland zwangen, ihren Willen zu thun, ein „Stat“! — Also war der deutsche Bund von 1815, der „Zwangsgewalt“ gegen seine Glieder zu üben berechtigt und befähigt war, ein „Stat“. Auch die vorstatliche Familie und Gemeinde ist dann „Stat“.

Auch die Kirche, sofern sie Zwangsmittel hatte, war dann im Mittelalter „Stat“. Richtig wird aber der Unterschied des States von der Kirche nicht in dem juristischen Bau, in den Zwangsmitteln, sondern in den Zwecken erblickt: doch ist der Stat nicht an Umfang des Lebensinhalts mit der Kirche zu „vergleichen“ (S. 303), da der Stat alle denkbaren Interessen der „Gesellschaft“ zu schützen und zu überwachen berufen, also z. B. auch die kirchlichen, während die Kirche auf die religiösen beschränkt ist: daß „ursprünglich“ jene vom Stat geschützten Zwecke wenig zahlreich waren, kann an dem principiellen Unterschied nichts ändern.

Ein „Gesellschafts“begriff führt den Verfasser dahin, S. 303, Stat und Gemeinde vielfach zusammen zu fassen. Gewiß ist der Stat manchmal (nicht überall: z. B. nicht bei der nomadischen Horde, welche ohne sesshaft zu werden Stat wird) aus der Gemeinde erwachsen und man kann von einem Gemeindestat antiker Städte und der germanischen Bauerschaften sprechen.

Aber es muß doch auch der (allerdings nicht eben leicht fest zu stellende) Unterschied der beiden hervorgehoben werden, welcher wieder in den Zwecken und in der verschiedenen Beziehung nach Außen ruht.

Die Gemeinde verfolgt nur die Zwecke, welche auf der Nachbarschaft des Grundbesitzes beruhen; der Stat schützt und fördert alle Interessen der Cultur; die Gemeinde macht überwiegend die Verhältnisse in ihrem Innern zum Gegenstand ihrer Sorge, der Stat hebt sich scharf bestimmt von andern Staten ab und ist lebhaft bewußt nach Außen gespannt.

Man darf vielleicht sagen: die Gemeinde wird zum Stat vor Allem durch den Kampf mit andern Gemeinden. —

Wenn auch ferner der Stat bei dem Fortschritt seiner Erstarkung immer zahlreichere Zwecke, welche früher die Sippe, die Privat-Gesellung allein verfolgte, in den Kreis seines Schutzes, seiner sichernden Formen und andererseits seiner Ueberwachung zieht, (Dahn, Geschichte des Staatsgedankens bei den Germanen „Bausteine“. I. Reihe Berlin 1879.) so darf man das doch nicht so ausdrücken, daß jene engeren Vereine, „wenn sie den nöthigen Reifegrad erlangt haben, ihren ganzen „Inhalt“ in die höhere Form des States ergießen“: oder daß „der „Zweck“ dieser Verbände entstehe und vergehen müsse, den Stat zu bereichern“: das ist doch zu Hegelisch gedichtete „Selbst-Entlassung“ oder „Selbst-Aufhebung“: denn, wenn später der Stat Handel, Wissenschaft, Glaube, Kunst schützt, so geht doch wahrlich nicht der Inhalt von Handel, Wissenschaft, Glaube, Kunst auf den Stat über: nicht der Stat treibt jetzt Handel, Forschung, Religion, Kunst, sondern er schützt und fördert die Einzelnen oder Verbände,

welche dies thun: und der Zweck des Handels oder auch der Handelsgesellschaften „vergeht“ keineswegs dadurch, daß später der Stat ein Handelsministerium schafft, ein Handelsgesetz erläßt, Handelsgerichte einsetzt, Handelsverträge schließt.

Es handelt sich hier nicht nur um eine harmlose Wendung geistreichen Wortspiels.

Denn der Verfasser zieht aus jenem „Aufgehen“ der „Vereine im Stat“ die sehr ernste Folgerung, „daß dereinst der Stat die ganze Gesellschaft in sich aufgenommen haben werde“: „es sei nur eine Frage der Zeit, wann der Stat alle gemeinnützigen Vereine in sich aufgelöst haben werde“.

Das ist ein Satz, gegen den wir auf das Lebhafteste Verwahrung einlegen: denn, gewiß gegen des Verfassers Willen, wird hier das Ideal der Socialdemokratie als Ziel aller Culturentwicklung aufgestellt.

Wo immer, von Pythagoras, Zykurg und Platon an, die Schranke zwischen der wirthschaftlichen Gesellschaft und dem juristischen Stat niedergerissen, wo mit den Aufgaben, welche nur die freie wirthschaftliche Thätigkeit der Gesellschaft lösen kann, der Stat betraut wird, da stellt sich zugleich theoretisch die Confusion streng zu scheidender Thätigkeiten und praktisch eine Tyrannei, eine Vernichtung der Individualität und ihrer Selbstbestimmung ein, gegen welche die nur juristische Tyrannei eines Militärdespotismus sich wie „Freiheit“ ausnimmt.

Wir werden auch später noch Zugeständnisse des Verfassers (bezüglich des Eigenthumsbegriffs) an eine gewisse Lehre finden, an eine Schule, welche mit dem Teufel wenig-

stens das gemein hat, daß sie sich mit dem dargebotenen Finger zu begnügen nicht gelernt hat.

Glücklicherweise zeigt die Geschichte gerade unseres Jahrhunderts das Gegentheil von jener Entwicklung, welche der Verfasser als nothwendig und heilsam im Fortschritt von Stat und Cultur bezeichnet.

Während der Stat des „aufgeklärten Absolutismus“ von Mitte des XVI. Jahrhunderts ab alle Mittelglieder zwischen dem „Souverain“ und den „Unterthanen“ auslöschte, nur den Monarchen mit Bureaukratie und Militär oben und die atomistisch neben einander stehenden „Unterthanen“ unten kannte, alle Vereine und Verbände aber, welche öffentliche Zwecke verfolgten, bis zu der Verwaltung des Vermögens der Landgemeinde, unterdrückte, also im Sinne des Verfassers „die ganze Gesellschaft in sich aufgenommen, „den Inhalt all dieser Vereine“ absorbirt und ihre Formen gesprengt hatte, — ist seit Anfang oder Mitte des Jahrhunderts an Stelle dieser allabsorbirenden, centralisirenden Strömung höchst erquicklicherweise eine entgegengesetzte getreten: Decentralisation, Erhaltung der noch vorgefundenen Reste oder Neuschaffung der Selbstverwaltung.

Der Stat thut erfreulichermassen dermalen gerade das Gegentheil von dem, was der Verfasser als Ideal aufstellt: er hat wieder gelernt — und zwar bei der vielgescholtenen historischen Schule gelernt — daß es durchaus nicht seine Aufgabe ist, den „Inhalt“ jener engern Verbände „in sich aufzunehmen“ und damit die „ganze Gesellschaft“.

Ohne in das Extrem des Mittelalters zurückzufallen, welches statt des States nur solche Verbände kannte, die Stats-Einheit und Souverainität durch jene Corporationen

als Staten im Stat auflöste, will der moderne Stat sich nur das oberste „jus cavendi“ wahren, im Uebrigen aber Alles, was für öffentliche Interessen von engeren, kleineren Verbänden geleistet werden kann, auch von diesen leisten lassen.

Jenes Ideal, das alle Vereinsthätigkeit dem Stat überweist, ist das Ideal des vorigen, nicht des kommenden Jahrhunderts — wenn nicht die Socialdemokratie, das heißt die Barbarei, siegt.

Auch der „Lehrer der immer noch höchst problematischen Gesellschaftswissenschaft“ S. 305 wird, so lange er Inhalt und Form scheidet, nicht den Stat als die einzige, allumfassende Form der Gesellschaft bezeichnen, nicht Stat und Gesellschaft identificiren dürfen.

Die Argumentation aus der Sprache, S. 296 u. 305, öffentlich ist „was offen ist“, scheint durchaus nicht stichhaltig: denn „offen“ ist, was dem freien Eintritt offen steht, während doch ein „öffentlicher Verein“ nicht um deswillen, weil er öffentliche, das heißt: allen gemeinsame Zwecke verfolgt, auch jedem zum Eintritt offen steht.

Es kann mitnichten Aufgabe des States sein, die älteren und engeren Verbände in dem Sinn in sich „aufzuheben“, daß Er sie ersetze, daß er ihnen den „Inhalt“ ihrer Zwecke abnehme: er nimmt nur alle Kulturzwecke in seinen Schutz, seine Ueberwachung, seine Jurisdiction, wenn sie unter einander oder mit dem Stat selbst in Conflict gerathen: er überwacht daher auch die Association als zugleich heilsamstes und gefährlichstes Mittel; aber er soll nicht die kleineren Verbände ersetzen, in welchen allerdings auch schon der von niederen Stufen und engeren Kreisen zu Höherem und Weiterem emporringende Associationstrieb sich bethätigt.

Abermals wird (§. 306) das Recht im Stat auf den nur hier möglichen „Zwang“ basirt.

Wir widerholen, daß auch innerhalb des Stats Rechte unerzwingbar werden können und doch Rechte bleiben.

Ferner: die Rechtspflege ist keineswegs nur dazu da, den anerkannten Rechtsatz gegen offenen Trotz durchzuführen; auch der Schein des Rechts (im Betrug) muß durch den Rechtsgang Lügen gestraft werden; auch der Rechtsfreit, in welchem beide Parteien in gutem Glauben an ihr Recht vorgehen, muß entschieden werden: endlich kommt es (glücklicherweise!) doch nur ausnahmsweise zum Civil- und Strafproceß und Streit über öffentliche Rechte: regelmäßig dient die Rechtsnorm zur Richtschnur des Lebens, ohne daß es des Zwanges bedarf.

Diese Bedeutung des Rechts hat bei der Zwangstheorie nicht Vollwürdigung gefunden, weil diese Theorie das Recht immer nur als die disciplinirte Gewalt (§. 300), als den äußeren Zwang denkt: den lauten Zwang, den des Büttels, und völlig verkennt, daß das Recht nicht primär und nicht an sich Gewalt, auch nicht „disciplinirte“, sondern primär und an sich Vernunft ist, welche freilich als äußere Friedensordnung nicht theoretisch bleiben darf, wie ein Lehrbuch der Logik oder Mathematik, sondern sich im Verneinungsfall thatsächlich behaupten muß: die innere stille Gewalt der Vernunftüberzeugung, diese leisere, aber zuerst vernehmbare und auch zuletzt d. h. auf die Dauer entscheidende Stimme wird dabei überhört.

Der Zwang, auch der „disciplinirte“ allein, vermag nicht, den Stat zusammen zu halten, und die als unvernünftig empfundene unerträgliche Statsgewalt ist oft genug von der Göttin der „Vernunft“ überwältigt worden, welche

dann freilich in der Revolution oft selbst höchst „unvernünftig“ auftritt.

Die Empörung der durch die „disciplinierte Gewalt“ = Stat (nach Jhering) geknechteten Rechtsvernunft ist das Verlangen nach „Freiheit“ — (neben „Liebe“ wohl das meist mißbrauchte Wort unserer Sprache!): das heißt das Verlangen nach einer Vernunft-befriedigenden Rechtsordnung gegen die „Zwangsordnung“. Denn „frei sein“ heißt, nur der Vernunft gehorchen, d. h. dem relativen Rechtsideal.

Ist der Stat nur (S. 306) die disciplinierte Zwangsgewalt, so ist in dem Augenblick, da die Uebermacht auf die Rebellion übergegangen ist, diese der Stat geworden, was doch ohne die sich befestigende *opinio necessitatis* (das heißt ohne das Ideale in Recht und Stat) nicht schon der Fall ist.

Woher jener „Inbegriff von Grundsätzen“, nach welchen der Zwang „discipliniert“ wird, das heißt das Recht fließt oder geschöpft wird, — das wird uns auch hier nicht gesagt. Und doch ist dies die Grund- und Vor-Frage aller Rechtsphilosophie.

„Alle anderen Aufgaben des Staats treten in die zweite Linie zurück gegenüber dem „Rechtswend“, „der Gestaltung und Sicherung des Rechts.“ (S. 307.)

Diesen Satz können wir — mit Einschränkung — zugeben: aber wir würden ihn anders begründen und anders fassen.

Der Stat ist Rechts-Stat und Kultur-Stat: das heißt: er ist die Gesamtform einer (nationalen oder doch national-gefärbten) Menschengenossenschaft zu Schutz und Förderung von Recht und Kultur.

Er steht zum Recht in zwiefachem Verhältniß: einmal ist das Recht sein besonderer Inhalt und zweitens ist es seine allgemeine Form.

Das Recht ist des States besonderer Inhalt: wie die Religion der Inhalt der Kirche, das Schöne Inhalt der Kunst, das Wahre Inhalt der Wissenschaft ist.

Insofern — aber auch nur insofern — ist das Recht Selbstzweck.

Die menschliche Vernunft hat das unabwiesbare Bedürfnis, die Rechtsidee, wie die Idee des Schönen durch die Phantasie in der Kunst, zu verwirklichen; in diesem Sinne ist das Recht Selbstzweck wie das Schöne: die Vollenstaltung und Vollbefriedigung menschlicher Geisteskräfte verlangt, daß es zum Recht komme, wie zur Sprache, Moral, Kunst, Religion, Wissenschaft.

Dieser gemein menschliche Rechtstrieb findet seine Befriedigung in den geschichtlichen (nationalen) Rechten, in den wechselnden Rechtsidealen der Völker und Culturen, wie der Sprachtrieb, Kunsttrieb, Religionstrieb, Moraltrieb in den wechselnden Sprachen, Kunststilen (und Kunstwerken), Religions- und Moral-Systemen (und ihnen entsprechenden Handlungen).

Ja sogar die scheinbar farblose Wissenschaft wird, schon vermöge der Sprache, an welche sie geknüpft, von dem Charakter der Völker und Zeiten gefärbt. Oder wäre Platons Philosophie und Hegels in anderer Sprache und Nation als griechischer und deutscher möglich gewesen?

Irrig zwar nahm die historische Schule an, daß Recht und Stat nur national gefärbt seien: sind doch die Fälle höchst selten, in welchen Stat und Volk sich decken: ein Volk

ist meist in viele Staten gespalten, ein größerer Stat umfaßt oft mehrere Völker.

Aber nie fehlt doch hierbei der Einfluß des Nationalen auf die Rechtsgestaltung: das Recht der mehreren Staten eines Volkes ist gleich oder ähnlich: und das Recht der mehreren Völker eines Stats ist entweder das Recht des herrschenden Hauptvolkes oder, in Ermangelung eines solchen, zeigt sich gerade in der Verschiedenheit der Rechte innerhalb des Einen States der Einfluß des Nationalen. Diese scheinbare abweichende Erörterung über die Bedeutung des Nationalen für die Gestaltung von Recht und Stat wird sich alsbald als unentbehrlich erweisen.

Der Stat hat also einmal die Rechtsidee zu realisiren: nicht er zuerst noch er allein: denn schon vor dem Stat giebt es Recht der Sippe, Horde, Gemeinde und in dem gewordenen Stat wird Recht nicht nur vom Stat producirt durch das Gesetz, auch durch das fortwirkende Gewohnheitsrecht des ganzen Volkes oder einzelner Lebenskreise, Geburts- oder Berufsstände —: es ist eine geistlose Ausrede, daß im Stat auch das Gewohnheitsrecht vom Stat ansehe, „da er es ja verbieten könne“ und da es, wenn es gelte, nur durch stillschweigende Duldung des States gelte. Allerdings kann der Stat dem Gewohnheitsrecht die Wirkung abzuspochen versuchen — (ob er wohl daran thut und ob er sein Verbot durchzusetzen vermag, sind andere Fragen): — aber eine nicht formalistische, eine reale Anschauung des Volkslebens wird doch nimmermehr sagen, der Stat „macht“ das Gewohnheitsrecht wie er das Gesetzesrecht „macht“, um deswillen, weil er allerdings die Production des Recht schaffenden Volksbewußtseins verbieten kann. Sonst müßten wir auch sagen: „Der

Stat macht Religion und Literatur“, weil er Culte und Preßproducte verbieten und vernichten kann. „Nicht verbieten“, „gewähren lassen“ und „produciren“ ist doch zweierlei.

Und wie das Gewohnheitsrecht vor dem Stat galt, nicht wegen staatlicher Anerkennung, sondern vermöge Vermunftzwangs, so gilt es auch in dem Stat, nicht, wie das Gesetz, als bewußt ausgesprochener Statswille, sondern von sich aus, vermöge Vermunftzwangs.

Allerdings kann der Stat (ausnahmsweise) Gewohnheitsrecht verbieten durch Gesetz mit formaler Wirkung: materiell erzwingt sich oft auch gegen dies Verbot das Gewohnheitsrecht Geltung: zu dem geschichtswidrigen und begriffswidrigen Satz, daß das Gewohnheitsrecht vom Stat seine Geltung ableite, darf man sich durch jene formale Verbotungsbefugniß nicht verleiten lassen.

Vielmehr leitet umgekehrt der Stat seine Geltung (aus Thatsächlichem und) Gewohnheitsrecht ab: nicht das Gesetz hat das Recht geschaffen, sondern der Rechtstrieb hat das Gewohnheitsrecht und dieses hat, wie die Statsverfassungen und Statsbefugnisse überhaupt, so auch die gesetzgebende Gewalt des States geschaffen. Stat und Gesetz, die Kinder der Gewohnheit —, sollten nie die Pietät gegen ihre ehrwürdige Mutter verleugnen.

Wenn nun aber auch das Recht im Stat nicht seine erste oder einzige Stätte findet, sondern schon vor dem Stat besteht (wir glauben gezeigt zu haben, daß die Sätze S. 307 „Stat ist die Gesellschaft, welche zwingt“, um zu zwingen, „nimmt sie die Gestalt des States „an“, „der Stat ist die Organisation des socialen Zwanges, nur dann richtig sind,

wenn man unter „Stat“ versteht, was man sonst nicht unter „Stat“ begreift: nämlich jede „Gesellungs“) so gewinnt doch das Recht im Einzelstat seine vollste und sicherste Entfaltung: in den zu engen Vorstufen des States (Sippe, Horde) wie in den zu weiten Rechtskreisen des Völkerrechts entscheidet oft die Gewalt statt des Rechts —: und so ist das Recht der Inhalt des Stats, die Verwirklichung der Rechtsidee eine seiner besonderen Aufgaben.

Aber das Recht ist nicht die ganze Cultur, es ist nur ein Stück der Cultur. Und der Stat hat die ganze Cultur zwar nicht zu „machen“ (das ist die Utopie, welche von Pythagoras und Platon bis auf die Socialisten unserer Tage fortgeträumt wird in Confusion der Begriffe „Stat“ und „Gesellschaft“ —) wohl aber zu schützen und zu fördern.

Deßhalb hat der Stat auch auf allen andern Culturgebieten des Rechts als seiner allgemeinen schützenden und ordnenden Form sich zu bedienen.

Das Recht ist nicht bloß (wie der Verfasser es denken muß) Mittel zum Zweck der andern Culturzwecke: es ist selbst ein Stück, ein unentbehrliches, der Cultur, es ist insofern selbständiger Vernunftzweck.

Ein Volk ohne Recht wäre nicht nur in andern Gebieten, in seiner Wirthschaft, im Handel und Verkehr, in Familie, Kunst, Wissenschaft sehr übel daran, weil ohne Ordnung: es würde ihm vielmehr an sich eine nothwendige Lebensfunction fehlen: wie wir an dem Blinden, Stummen, Lahmen nicht nur beklagen, daß ihm der Mangel der Sehkraft, der Sprache, der Bewegung für andere Zwecke nachtheilig sei, sondern einen Mangel seines als Selbstzweck gedachten Organismus darin empfinden.

Da nun aber alle äußeren Lebensbeziehungen der Menschen unter einander der vernünftigen Friedensordnung fähig und bedürftig sind, so müssen sie auch alle durch das Recht geordnet werden: nicht nur Eigenthum und Besitz der Sachen, auch die Ehre, das Verhältniß der Geschlechter, der Eltern und Kinder, die Gottesverehrung, die gemeinsame Vertheidigung gegen die Elemente, gegen Kriegsfeinde.

Diese Ordnungen in allen Gebieten des Culturlebens erwachsen vor dem Staat und in dem noch wenig erstarkten Staat autonom, durch Gewohnheit, das heißt Vernunftüberzeugung der Nächstbetheiligten.

Der erstarkte Staat übernimmt dann die oberste Ueberwachung, die Streitverhütung und Streitentscheidung in all diesen Gebieten; durchaus nicht schafft er alle Ordnungen in diesen Gebieten; aber er überwacht, schlichtet und richtet; und wo die autonome Rechtserzeugung auf Einem Gebiet zu langsam arbeitet oder einseitig, andre Lebensinteressen schädigend, nur den eignen Zweck verfolgend, da greift der Staat durch seine Gesetzgebung ein, die stets das Gesamtinteresse der ganzen Cultur und aller Staatsgenossen zu wahren hat.

So ist das Recht zugleich ein Hauptinhalt und die Gesamtform des Staatslebens. — Folgerichtig wird nun der Verf. (S. 307—309) durch seinen Begriff der „Gesellschaft“ zu jenem Postulat geführt, welches edelste, kühnste und bestwollende Geister, von Sokrates und den Stoikern bis auf Kant, zu widerholen nicht abgelaßen haben, und das wir doch zugleich für unlogisch und ungeschichtlich, schärfer gesagt, für unvereinbar mit Logik und Geschichte, erklären

müssen: nämlich zu dem „Weltstat“ als letztem Ziel „und höchstem Ideal der Entwicklung der Menschheit.“

§. 307 „Stat und Gesellschaft müßten sich decken“, „wie die Gesellschaft ihre Arme über die ganze Erde ausbreitet (S. 98), müßte eigentlich auch der Stat, wenn er das sein wollte, was seine Idee mit sich bringt, die ganze Welt umfassen.“

In dem Trieb lebenskräftiger Statén, sich durch Eroberung auszudehnen, sein Gebiet zu erweitern, die Kleineren zu verschlingen, wird diejer „durch die Idee geforderte Zug des Stats zum Weltstat“ erblickt. — §. 309 Der Expansionstrieb des States, die Eroberung, ist der Protest der „Gesellschaft“ (!) gegen die ihr durch die Anforderungen des socialen Zwanges auferlegte „geographische Beschränkung“ — ein Satz, den wir eine Phrase¹⁾ nennen würden, wenn uns nicht die hohe Verehrung vor dem Verfasser und auch bei dieser Verirrung die Bewunderung der idealen Begeisterung für seine Auffassung ehrerbietig abhielte. „Bis jetzt hat es auf Erden keine Zeit gegeben, wo diejer Ausdehnungstrieb sich nicht in jedem lebenskräftigen Volk gezeigt hätte“ — gewiß!

¹⁾ Wir werden aber alsbald sehen, daß das Wort, bei dem Verfasser durchaus keine Phrase, ihm unbekannt aus dem Römerthum erwachsen ist, dessen pompa sermonis romani die größte, kaum von den Franzosen erreichte Brautour der beschönigenden Phrase bewährt hat: es ist ganz das „urbi et orbi“, das *pareare subjectis et debellare superbos* —, endlich das *Tu regere imperio populos, Romane memento!* Vergil. Aeneis VI. v. 851. Oder, wie Tacitus einen Römer zu Germanen sprechen läßt: „Man müsse nun einmal in das Nachgebot des Bessern sich fügen. Die Götter, welche der Germane dagegen anrufe, hätten es nun schlechterdings so gewollt, daß Rom allein zu entscheiden habe, wieviel Land auf dem Erdball es für sich nehmen, wieviel es Andern geben (!) wolle, und daß Rom keinen andern Richter auf Erden anerkenne als Rom.“ *Annal.* XIII. 56. — Das ist ein „Expansionstrieb“, der zur Knechtung alles Knechtbaren führte. Ist dies das Ideal der Zukunft?

Aber hier sind wir realistischer als der Vorkämpfer des Realismus: denn wir führen die Eroberungslust nicht auf jenen mystischen „Protest“ der „Gesellschaft“ zurück, auf die Sehnsucht der „Gesellschaft“, Weltstat zu werden, sondern sehr prosaisch auf die Leidenschaften der Menschen im Kampf ums Dasein, welche in den Massen so mächtig, oder noch mächtiger, als in den Individuen wirken; wie zuerst der Hunger die nomadischen Hirten und Jäger treibt, den Nachbarn die Weide- und Jagdgründe zu nehmen, die Nicht-Erschlagenen vortheilhaft als menschliche Hausthiere, das heißt als Sklaven zu verwerthen, so treibt auf höheren Culturstufen nicht mehr der bloße rohe Hunger, der raffinirte Hunger, Machtgier, Herrschsucht, Goldgier, Ruhmsucht, auch wohl Rache oder geheime Furcht zur Eroberung.

Diese die Eroberung rechtfertigende Auffassung hat dem Verfasser wohl sein spiritus familiaris, der „Geist des römischen Rechts“, eingeflüstert; die wolfsblutgefängten Helden haben freilich jenem Beruf so virtuos nachgelebt, daß sie beinahe — wenig genug fehlte — auch uns Germanen ihrer „Pflicht“ geschlachtet hätten. An „Gründen“ gebrach es ihnen nie. Aber sie hätten obige Worte Iherings als Inschrift auf die Stangen der Legionsadler schreiben und dadurch alle andern „Gründe“ ersparen können.

„Die Zukunft des Menschengeschlechts liegt (S. 309) in der immer weiter fortschreitenden Annäherung zwischen Stat und Gesellschaft, bis Hand in Hand mit der Gesellschaft auch der Stat sich über den ganzen Erdball erstreckt. Eine abenteuerliche Idee! höre ich sagen.“

Uns hört der Verf. das nicht sagen; denn wir erachten das zwar für abenteuerlich, aber nicht für eine Idee.

Eine Idee vom Stat ist nicht, was mit der Geschichte nicht bloß, was mit der Natur des Menschen und dem Wesen des States in Widerspruch steht; — wir thun jener Vorstellung alle Ehre an, wenn wir sie einen edeln Traum nennen, den von Geschlecht zu Geschlecht einige Vortreffliche träumen.

Der Verf. jagt: „wie wäre der Maun verhöhnt worden, dem vor zwei Jahrtausenden die heutige Welt im Traum erschienen wäre, wenn er gewagt hätte, sich zu dem Glauben einer demnächstigen Verwirklichung seines Traumbildes zu bekennen, — was aber sind zwei Jahrtausende gegen die unabsehbare Zeit, welche die Zukunft für die Menschheit noch im Schoße birgt.“

Darauf erwidern wir: in diesen zwei Jahrtausenden ist viel Neues geschehen, aber nichts gegen die Natur der Menschen: auf Eisenbahnen fahren sie jetzt, aber sie flogen auch heute noch nicht.

Der Stat wird noch immer reichere Culturzwecke schützend in sich aufnehmen, er wird seine Aufgaben vermehren: das ist Fortschritt.

Aber er wird nicht äqual werden der Menschheit: das wäre kein Fortschritt, sondern eine Begriffsverwandlung.

Diese Forderung des Weltstats beruht zunächst auf dem vagen Begriff der „Gesellschaft“. Tiefer betrachtet, beruht sie auf dem Mangel der Vollwürdigung des Concreten in der Philosophie, das heißt sowohl in der Logik, in der Begriffslehre, (und also in der Ontologie) als, dem entsprechend, auf dem Mangel der Vollwürdigung des Rationalen, des Individualen in der Geschichte.

Wäre der Verf. von einer Zergliederung der mensch-

lichen Vernunft als der Erzeugerin des Rechts ausgegangen: — er würde größeres Gewicht darauf legen, daß das Abstracte, der Begriff, das Gesetz, für den Menschen nur in dem Concreten, in der Gesamtheit der Einzelercheinungen, ergreifbar ist. Es giebt keine Menschheit außerhalb der Summe der Individuen.

„Der Stat an sich“ ist eine nie und nirgends geschichtlich werdende Abstraction. Er ist nicht Ziel der Entwicklung, nicht Aufgabe der concreten Staten, sich in den Stat, den Einen, der den Statsbegriff dann allein und vollkommen darstellen soll, aufzulösen. Der menschliche Statsbegriff erscheint nur in der Vielheit der concreten Staten.

Wäre der Verfasser von der geschichtlichen Entstehung der Staten ausgegangen, statt von der Abstraction der Gesellschaft — er würde gefunden haben, daß Nation, Klima, Boden von größerem Einfluß auf die Gestaltung von Recht und Stat sind, als er annimmt.

Die Fiction des Weltstats setzt die Auslöschung, die Verwischung aller nationalen und Racen-Unterschiede und aller Culturgrade voraus: der Menschheitsstat erheischt, wie im Naturrecht, Eine Menschheitsprache, Eine Menschheitsfite, „Kunst“, „Religion“: Bergjäger und Küstentfischer, Hottentotten und Deutsche, Neger und Eskimo's bilden dann, wie Marc Aurel schon träumte, „Eine Herde, welche auf Einer Weide nach Einem Weidegesetz gehütet wird.“

Der Verfasser ist einer jener seltenen Männer, welche deshalb wissenschaftlich zu produciren vermögen, weil sie über eine reiche und lebendig gestaltende Phantasie gebieten.

Ist diesem Ingenium, das sich an der reichen Farbenfülle nationaler Gegenstände in der Weltgeschichte so feinsinnig

erfreuen kann, nicht der Gedanke nahe gekommen, daß die Herstellung einer solchen unterscheidungslosen Menschheit, ohne Völkerindividuen, mit Einer Sprache, Einer Kunst, Einer Sitte, Einem Recht ein grausam häßliches, ein unerträglich langweiliges, farbloses Einerlei, eine Abstraction schaffen würde, so leblos, reizlos, wie etwa das — „Naturrecht“?

Aber es ist glücklicherweise durch das Gesetz der Individualität bei der Zeugung jedes einzelnen Menschen und bei der Entstehung jedes Volkes und jedes States dafür gesorgt, daß jene „Menschheit“ ihren Weltstat (mit dem „Naturrecht“ als Coder!) nie verwirklichen wird.

Das Abstracte kann nie das Concrete sein, nur in der Fülle des Concreten erscheinen.

Wenn nun aber der Verfasser die Geschichte als Zeugin anrufen will für jenen mystischen Expansionstrieb, wenn er sagt: „das Format der Staten wird immer größer: von dem Duodez-Format der kleinen Gemeinwesen des classischen Alterthums „steigt es zum Octav, von Octav zu Quart, von Quart zu Folio“ — so müssen wir doch erinnern, daß sich die Geschichte der ganzen Menschheit nicht in der Einen schmalen Linie abspinnt, welche der Verfasser hier herausgreift.

Wie bei Hegel und Schelling wird hier neben der „linearen Succession“: — „Antike“ — „Mittelalter“ — „Neuzeit“, d. h. in Einem Theil von Europa! das breite Nebeneinander all' der viel zahlreicheren Völkerschaften übersehen, welche in dem andern Theil von Europa und, abgesehen von der „neuen Welt“, in dem nicht römisch gewordenen Theil von Asien und Afrika lebten und leben.

Ist denn die Geschichte der Menschheit auf Griechen, Römer, Germanen oder auf Arier und etwa Semiten beschränkt?

Gab es nicht und giebt es nicht neben jenen Völkern viel zahlreichere, welche nicht über einen sehr engen Staatsumfang hinausgelangen?

Ferner: ist denn auch nur für jene Völkerreihe der Satz des Verfassers richtig?

Sind nicht alle Versuche des „Weltstats“ bald an ihrer inneren Unwahrheit gescheitert?

Der „Weltstat“ Alexanders, der Römer, Karls des Großen, der großen orientalischen Eroberer, Napoleons — wo sind sie?

Sind nicht aus dem Groß-Folio des Makedonen-Reiches die Octavstaten der Diadochen geworden?

Sind die kleinen Gaustaten der Cherusker nicht jünger, als das große Athen des Perikles? nicht gleichzeitig mit dem Rom des Augustus?

Brach nicht das „heilige römische Reich“ in mehr als 25 Staten auseinander?

Sind Vichtenstein, Monaco, kleine Schweizer Cantone, nicht heut noch Duodez-Ländchen?

Es ist also, auch abgesehen von den zahllosen kleinen Staten der Naturvölker, nicht richtig, daß jener Expansionstrieb fortwährend das Stats-Format vergrößere: „in Lösung des Problems, das dem Stat obliegt“ S. 308: — wir protestiren gegen diese gefährliche Verpflichtung, welche jeden Stat antriebe, Weltstat zu werden. Das wäre der permanente Eroberungskrieg als die normale pflichtmäßige Function jedes lebenskräftigen States.

8. Der Stat. Ablösung von der Gesellschaft.

9. Die Statsgewalt.

Eine Reihe sehr geistvoller und tief sinniger Betrachtungen faßt der Verf. S. 310 f. in der Darstellung der „Stats-

gewalt“ zusammen. Hier wird eine Fülle wahrer „Staats-Weisheit“ im schönsten Sinne des Wortes niedergelegt: und diese Worte sind eingegeben von dem edlen Enthusiasmus eines Priesters des Rechts, welcher sein arbeitreiches Geistesleben dem Dienst der großen Rechtsidee gewidmet: es schwebt überhaupt über dem ganzen Werke die Weihe jener Begeisterung, ohne welche in der Wissenschaft so wenig wie in der Kunst etwas geschaffen wird.

Die Philister sind immer impotent. Und zugleich neidisch auf die Gestaltungskraft des Talents —: das ist Einer der Gründe, aus welchen die jüngsten Arbeiten des Verfassers vielfachen Widerpruch gefunden haben.

Und enthielte das Buch sonst nur Unsehtbares — dieser Abschnitt allein würde genügen, ihm dauernd einen Ehrenplatz in der Literatur der Staatslehre zu sichern.

Sehr schön führt der Verfasser S. 313 die Wohlthätigkeit der Staatsgewalt aus; allein wenn er sagt: „die unerträglichste Form des statlichen Zustandes ist immer noch besser als der gänzliche Mangel derselben“, so fügen wir bei „auf einer gewissen Cultur-Stufe“.

Denn Völker in der Vorcultur sind oft Jahrhunderte lang der Staatsform noch gar nicht fähig, und befinden sich ganz wohl in ihrem Horden-Leben: sie würden die Staatsform, wenn sie ihnen aufgezwungen würde, nicht ertragen.

Die Gräuelt und Unmenslichkeiten, in welchen sich die Casaren ergingen, möchten wir nicht nur als die „Orgien der ihre Heimkehr feiernden Staatsgewalt“ S. 312 auffassen, da doch die persönlichen Leidenschaften der Imperatoren mehr als die „Staatsraison“ jenen Verbrechen zu Grunde lagen.

Und wenn der Verf. fortfährt: „erst als der Beweis erbracht war, (daß die Staatsgewalt wieder zu Kräften gekommen war), trat das Maß ein“, erinnern wir, daß noch lange, nachdem dieser Beweis zur Genüge erbracht war, sehr maßlose Imperatoren begegneten.

Der „Cäsarenwahnsinn“ war nur das Extrem, der Rausch der Macht-Leidenschaft, des Pathos der Herrischgier, welcher im römischen Nationalcharakter den großartigsten, zugleich herrlichsten und gräßlichsten Zug ausmacht.

Dem Satz des Verfassers S. 313: „Anarchie negiert die Ordnung überhaupt, Revolution nur die bestehende Ordnung“, hatten wir die Frage beigefügt, „will das Erstere jemals irgend eine Bewegung oder Partei“? — Nachdem sich aber eine Gruppe der Socialisten (oder „Nihilisten“?) ausdrücklich als „Anarchisten“ bezeichnet hat, muß unsere Frage verstimmen.

Bei den ausgezeichneten Erörterungen S. 314 f. kommt denn auch das „moralische Element“ der Staatsgewalt zu Ehren: es ist dies dasjenige Moment, das wir die ideale Wurzel des Rechts nennen, die Vernunftnothwendigkeit des Stats, und das unseres Erachtens schon viel früher in der Grundlegung des Rechtsaufbaus hätte neben der vom Verfasser allein beachteten realen Basis hervorgehoben werden müssen.

Zu der meisterhaften Betrachtung des Verhältnisses des States zu den Vereinen S. 315 möchten wir nur bemerken, daß die Association innerhalb des States deshalb (wie im Guten so im Schädlichen) so höchst heilsam und statsgefährlich zugleich ist, weil sie auf demselben Princip beruht wie der

Stat selbst und diesen mit der gleichen Waffe zu bekämpfen vermag, welche er selbst führt.

Daß der Stat die einzige Quelle des Rechts sei, S. 317 können wir nach dem Obigen S. 29 f. natürlich nicht einräumen, da es schon vor dem Stat Recht giebt (— und im Völkerrecht auch außerhalb des Einzelstates ohne Gesetzgeber und Richter, —) da der Stat erst spät aus älteren, natürlich gegebenen, engeren, einfacheren Rechtsverbänden emporwächst. Die „Dulbung des Gewohnheitsrechts“ durch den gewordenen Stat kann doch auch nur sehr gezwungen und verzwickelt dahin ausgelegt werden, daß der Stat wie das Gesetz so das Gewohnheitsrecht „mache“. (Oben S. 62.)

Völlig zutreffend dagegen ist die ähnliche Ausführung S. 319 über das Verhältniß des States zu der innerhalb des einmal gewordenen States geltenden Autonomie: diese allerdings beruht auf ausdrücklicher Verleihung oder auf stillschweigender Dulbung von Seite des States, dessen Souveränität die alleinige Gesetzgebungsgewalt und das jus cavendi erheischt, daher kein „jus statuta condendi“ in Abweichung von dem Gesetzesrecht oder gemeinen Gewohnheitsrecht im Stat einzelnen Verbänden überlassen kann ohne ausdrückliche Verleihung des Rechts zu solcher Rechtsproduction, oder stillschweigende Dulbung des Fortwirkens älterer Verhältnisse, die solche Rechtserzeugung bewirken.

Denn es muß doch erinnert werden, daß im deutschen Recht die „Autonomie“ ursprünglich das von Kaiser und Reich anerkannte, verliehene Recht der Fürsten war, Landrecht in Ergänzung, dann etwa auch in Abweichung, vom Reichsrecht zu setzen: das heißt die innerhalb des sich auflösenden States des Reichsverbandes sich bildenden Terri-

torien werden vom Reich selbst als relative Staaten anerkannt oder doch mit einzelnen statlichen Functionen ausgerüstet.

Später nannte man dann „Autonomie“ das „jus statuta condendi“ einzelner Verbände in dem Territorium gegenüber der Gesetzgebung und dem Gewohnheitsrecht des Territorialstats: das heißt: dieser Territorialstat war doch selbst noch kein fertiger Stat, er mußte den Städten, Ritterschaften u. s. w. ein Recht gönnen, das er selbst nur durch Verleihung von der höheren Gewalt des Reichs erworben.

Wenn aber die deutsche Bundesacte dem hohen deutschen Adel und, in geringerem Maß, der Reichsritterschaft „Autonomie“ in den deutschen Bundesstaaten garantirt, so gewährleistet sie nur die Fortdauer von Rechten, welche jenen Gruppen zugekommen waren gegenüber einer Statsgewalt, die diesen Namen schon seit dem XIV. Jahrhundert kaum mehr verdiente, wenigstens nicht im Sinne des Einheitsstats.

Die Wichtigkeit des angeregten Problems möge es entschuldigen, daß wir hier eine Nußanwendung unserer Grundsätze auf die brennenden Streitfragen unseres heutigen Reichs-Rechts einschalten.

Bekanntlich hat eine folgerichtig und geistreich vertretene Ansicht (Commentar zur Reichsverfassung, Würzburg 1877, Seydel) aus der Untheilbarkeit der Souveränität gefolgert, daß, da die Bundesstaaten souverän geblieben seien, das Reich keine Souveränität habe, vielmehr nur ein Staatenbund, nicht ein (wegen jener Untheilbarkeit ohnehin logisch undenkbarer) Bundesstat sei, während eine andere noch wichtiger auftretende und tiefer gereifte, meisterhaft klare Darlegung (Laband, Verfassungsrecht des D. R., I., Tübingen 1877) aus der gleichen Prämisse folgert, daß, da das Reich unzweifelhaft Souveränität

habe, die Bundesstaaten dieselben principiell eingebüßt und nur durch stillschweigende Verleihung (oder richtiger Belassung) von Seite des Reichs gewisse statliche Functionen in „Selbstverwaltung“ behalten hätten, wie etwa die preussische Provinzial- und Kreis-Ordnung Provinzen und Kreise „Selbstverwaltung“ gewährt habe — soweit der Stat diese habe verleihen und sich selbst in der ihm zukommenden Regierungsverwaltung beschränken wollen.

Beide Ansichten sind unbegründet und thun, jene der Gegenwart, diese der Entstehungsgeschichte des Reiches Gewalt an: beide argumentiren mit der Untheilbarkeit der Souverainität, welche gewiß nicht zu bestreiten, und beide vergessen die Beschränkbarkeit der Souverainität, welche ebenso wenig zu bestreiten ist.

Das Reich hat ohne Zweifel Functionen, Rechte, welche nur als Ausfluß der Souverainität betrachtet werden können: so gesetzgebende Gewalt: also muß das Reich Souverainität haben, ein Staatsgebilde sein: der deutsche Bund war lediglich ein Staatenbund mit völkerrechtlichen Wirkungen, ohne (innere) Souverainität, gewesen.

Allerdings ist das Reich durch Vertrag gegründet worden, sofern die Einzelstaaten durch Vertrag in das Reich eintraten: aber daraus folgt durchaus nicht, daß das Reich nur Vertrag sei: auch in eine Actiengesellschaft treten die Glieder durch Vertrag, gleichwohl ist dieselbe nicht nur ein obligatorisches Verhältniß unter den Gliedern, sondern, vermöge ihrer Verfassung und nach Anerkennung des objectiven Handelsrechts, eine juristische Person. Die Bundesstaaten haben ihre Souverainität nicht verloren, auch nicht getheilt — was allerdings unmöglich wäre — aber sie haben dieselbe frei-

willig beschränkt, ganz wie solche Beschränkung durch Verzicht, durch Vertrag im Staatenbund, aber auch außerhalb desselben, z. B. bei Begründung einer völkerrechtlichen Dienstbarkeit, geschieht.

Der Unterschied von der Beschränkung, die der deutsche Bund von 1815 enthielt, besteht aber darin, daß die vertragenden Staaten durch übereinstimmenden völkerrechtlich constituirenden Willen einen neuen souverainen Staat, eben „das Reich“, zu gründen beschlossen haben, ein völkerrechtlicher (nicht staatsrechtlicher Act), welcher die Anerkennung der außerdeutschen Staaten erhielt.

Es geschah hier auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts etwas ganz ähnliches wie bei Begründung einer Actiengesellschaft auf dem Gebiet des Privatrechts.

So wenig die Actionaire, welche ein neues Rechtssubject, eben die Actiengesellschaft, begründen, um desswillen aufhören, selbst personenrechtliche Rechtssubjecte zu sein, so wenig haben die 25 Staaten durch Begründung des Reiches aufgehört, selbst völkerrechtliche und staatsrechtliche Rechtssubjecte zu sein: im Gegentheil, nur Staaten, souveraine, obzwar in ihrer Souverainität beschränkte Staaten, können die Pflichten und Rechte haben, die ihnen dem Reich gegenüber zustehen.

Sie haben zu Gunsten des neu constituirten statlichen Rechtssubjects, auf daß es einen Inhalt, Autarkie und Lebenskraft gewinne, auf Ausübung einer großen Zahl von Souverainitätsrechten verzichtet und haben dies neue Rechtssubject ausgestattet mit denjenigen Rechten, auf deren Ausübung sie verzichteten.

Sie haben z. B. dem Reich dadurch gesetzgebende Gewalt verliehen, daß sie erklärten, in einem großen Rechtsgebiet

fortan nicht mehr gesetzgebende Gewalt üben zu wollen und sich der gesetzgebenden Gewalt des Reiches zu unterwerfen.

Gegen Seydel also sagen wir: „die Souverainität des Reiches wird nicht ausgeschlossen durch die unzweifelhafte Souverainität der Bundesstaaten: nicht getheilt, beschränkt wurde die Souverainität der Bundesstaaten. Aber freilich beschränkt ist auch die Souverainität des Reiches: durch die gegenüber stehenden, gewährten Souverainitätsrechte der Einzelstaaten, sofern diese sich nicht beschränkt haben: beide Beschränkungen enthält die Reichsverfassung.“

Gegen Laband aber sagen wir: „die Souverainität der Bundesstaaten wird nicht ausgeschlossen durch die unzweifelhafte Souverainität des Reichs: nicht getheilt ist die Souverainität zwischen dem Reich und den Bundesstaaten, sondern beide beschränken sich: der Collectivsouverain, das Reich, ist beschränkt durch diejenigen Souverainitätsrechte, welche die Bundesstaaten nicht auf das Reich übertragen, sondern sich gewahrt haben.“ Dabei verstößt die Vergleichung mit der vom Einzelstaat Preußen seinen Provinzen, Kreisen durch seine Gesetzgebung verliehenen Selbstverwaltung gegen den geschichtlichen Hergang: Laband stellt die Sache so dar, als ob die 25 Einzelstaaten für Einen Moment auf ihre Sonderexistenz oder doch auf ihre Souverainität vollständig verzichten und sie erst durch das Reich soweit wieder gewonnen hätten, als das Reich sich in der Reichsverfassung zu ihren Gunsten beschränkte: wie im Einzelstaat die Provinz, der Kreis die Selbstverwaltung nicht aus eigenem Recht (von dem Begriff der Provinz, des Kreises) ableitet, sondern nur durch Verleihung des allein souverainen States erwerben kann.

Aber geschichtlich ist das gerade Gegentheil der Fall.

Die Einzelstaaten leiten keineswegs ihre Existenz und die ihnen verbliebenen unbefchränkten Souverainitätsrechte aus Verleihung des Reiches, aus Selbstbeschränkung desselben in der Verfassung ab, sondern umgekehrt: das Reich leitet seine Existenz und die ihm zustehenden Rechte aus dem constituirenden Willen und der Selbstbeschränkung der Einzelstaaten ab.

So wenig die Actiengesellschaft, deren Existenz, Corporations- und Vermögensrechte die constituirenden und Vermögensrechte übertragenden Glieder erst geschaffen haben, die Vermögensrechte der Glieder, soweit dieselben außerhalb der Gesellschaft bestehen, „verliehen“, das außer den Actien vorhandene Vermögen den Actionairen zur „Selbstverwaltung“ „übertragen“ hat, so wenig eine Stiftung, deren Vermögen aus den Beiträgen von 25 Stiftern besteht, deren Existenz als Rechtssubject durch den constituirenden Willen der 25 Stifter begründet wurde, sagen darf, sie habe den Stiftern den „Nest ihres Vermögens zur Selbstverwaltung übertragen“, — so wenig kann das Reich seine Erzeuger als nur durch seinen Willen noch mit Rechten ausgerüstet bezeichnen. Chronos verschlang seine Kinder: hier macht das Kind Mene, die Collectiv-Erzeuger zu verspeisen. —

10. Das Recht — Bedingtheit desselben durch den Zwang.

Kehren wir zu der Rechtsdefinition bei Ihering (S. 318) zurück: „der Inbegriff der in einem Staat geltenden Zwangsnormen“, so müssen wir widerholen, daß es einmal Recht vor und außer dem Staat giebt und hinzufügen, daß nicht jede erzwingbare Norm eine Rechtsnorm ist: die pädagogische Norm des Vaters, des Lehrers ist Zwangsnorm und doch nicht Rechtsnorm:

endlich bleibt das Recht Recht, auch wenn es wegen Flucht oder Insolvenz des Schuldners un erzwingbar geworden.

Es fehlt in dieser Definition dasjenige Moment, welches allein den Rechtszwang von anderem Zwang unterscheidet, welches das Recht adelt, ihm freiwilligen, innerlichen Respect verschafft: das Ideale, das Vernunftnothwendige.

Von dem Recht als bloßer Politik der Gewalt könnte man nicht behaupten, daß wir jenen Menschen hoch achten, verehren, der sich freiwillig dem Rechtsgebot fügt, auch wo es im Einzelfall ihm nicht nur nachtheilig, sondern offenbar ungerecht entgegen tritt: Sokrates, welcher aus Ehrfurcht vor dem Recht die Flucht aus dem Kerker ausschlägt und es vorzieht, den ungerecht verhängten Tod zu erleiden, erfüllt uns mit hoher Bewunderung: — es gilt ähnlich vom Rechtsgezet, was Kant vom Sittengesetz sagt: „das Gesetz und der ihm folgende Mensch macht den Eindruck des Erhabnen“: — wäre das Recht nur die „Politik der Gewalt“, so müßte man sich offenbar willkürlichem Gebrauche dieses „nothwendigen Uebels“ mit gutem Gewissen entziehen und Sokrates, der sich dieser weihen Gewaltpolitik opfert, handelt dann nicht edel, sondern thörig.

Ein „nothwendiges Uebel“ bleibt das Recht bei jener Auffassung: denn es wäre doch erfreulicher, wenn der Zwang, mit oder ohne Politik, nicht erforderlich wäre: uns aber ist das Recht ein nothwendiges Gut, eine Vernunftbefriedigung, die Stillung eines Bedürfnisses, das Product eines Triebes im Menschen, wie die Kunst.

So wenig die Kunst die „Politik“ oder die „Verschleierung der Noth“ genannt werden darf, weil sie allerdings als Kunstgewerk Geräth, Waffen und Wohnung verschönt, welche das leidige Bedürfniß der Lebensnothdurft uns auf-

zwingt, so wenig die Religion als die Politik der „Todesangst“ erschöpfend, wahr, werthgemäß bezeichnet werden könnte — so wenig trifft die Definition des Rechts als „Politik der Gewalt“ (S. 322) den idealen Kern des Rechts.

Aber der „Zwang“ thut's freilich nicht, so wenig als das Wasser bei der Taufe, sondern die Vernunft.

Wer von der „Gewalt“ als dem Ersten ausgeht, muß die Frage aufwerfen, wie kommt es, daß die Gewalt beim Recht ist? oder das Recht bei der Gewalt?

Diese Fragen werden S. 323 einstweilen nur leise berührt.

11. Das Recht — das Moment der Norm.

Die Widerlegung der „gangbaren“ Ansicht S. 324, daß die Gewalt das „Rechtsgefühl“ mit zur Welt gebracht habe, soll erst im zweiten Theil des Werkes gebracht werden.

Offenbar soll mit diesen Worten die Lehre der historischen Schule dargestellt sein.

Dagegen müssen wir aber schon jetzt Verwahrung einlegen.

„Rechtsgefühl“ ist durchaus nicht der entsprechende Ausdruck für: „Vernunftbedürfniß nach Recht“: nicht ein vages, von der Moral und etwa der „Gerechtigkeit“ als „Billigkeit“ ausgehendes nebelhaftes Gefühl, sondern eine scharf bestimmte tagklare Logik, (Rechtsvernunft, wie wir sagen wollen) eine dem mathematischen Denken viel näher als dem „Sentiment“ verwandte Geistesethätigkeit producirt das Recht.

Und zweitens ist die Unterstellung, daß „die Gewalt das Rechtsgefühl mit zur Welt gebracht habe“ durchaus nicht ein Satz der historischen Schule.

Diese ganze Vorstellungsweise ist ihr fremd. Sie hat es

Dahin, Vernunft im Recht.

Ostgothen auf der Wanderung von der Donau nach Italien, die Vandalen in dreijährigem Umherziehen in Gallien, die Langobarden während ihres Zuges von Pannonien nach Venetien bildeten ohne Zweifel einen Staat mit Repräsentations-hohheit, Militärhohheit, Gerichtshohheit, ohne Eigenbesitz eines Territoriums. Das Volk Israel in der Wüste, die schweifenden Beduinen Afrika's, die Eingebornen Amerika's gelangen häufig zu Bildungen, welchen man den Staatscharakter nicht absprechen kann.

Auf den Einwand, diese Fälle beträfen nicht „Cultur-staten“, würden wir erwidern, daß gerade solche Fälle die Unstatthaftigkeit der Einschränkung des Materials auf „Cultur-staten“ beweisen, da solche willkürliche Beschränkung des Stoffes oder Begrenzung des Blickes zur Aufstellung irriger Merkmale in den Begriffsbestimmungen führt. (S. oben S. 158.)

Ein Angriff auf die Freiheit des Staats liegt doch wohl mehr noch, als in den S. 489 angeführten Fällen in dem Versuch, denselben, ohne seine Existenz zu vernichten, der Oberherrschaft eines anderen States zu unterwerfen, z. B. die Bestrebungen von Häuptlingen barbarischer Stämme, diese der Oberhohheit Roms, Englands, Rußlands zu unterwerfen.

c) Gegen die Gesellschaft.

Die Unterzeichnung der Bedrohung von Staat und „Gesellschaft“ ist nicht durchführbar; ist die „Gesellschaft“ einmal zur Staatsbildung gelangt, so enthält ein Angriff auf den Staat auch einen Angriff auf die „Gesellschaft“ und bei Rechtsverletzungen unmittelbar umgekehrt: Brandstiftung, Deichzerstörung z. B. ist eine Gefährdung nicht nur der Gesellschaft, sondern des States, der ja auch Culturschutz, nicht nur

Rechtschutz bezweckt, dessen Strafgesetze und Polizeiverordnungen durch die angeführten Handlungen gebrochen werden; darin liegt also eine ganz unmittelbare Verletzung auch des Stats, nicht nur der Gesellschaft.

Dagegen Raubwirthschaft, Vergendung, Faulheit Einzelner in ihrer Wirthschaft schädigt die wirthschaftliche Gesellschaft unmittelbar, den Stat aber auch, ob zwar nur mittelbar.

Die E. 490 angefochtene Zutheilung der Münzfälschung zu den Statsverbrechen erklärt sich historisch daraus, daß die Münzung durch Private als Verletzung des Münzregals angesehen wurde, also, neben dem etwaigen Betruge gegen die Münzabnehmer durch die Ausprägung aus minder edlem Metall oder mit Untergewicht, Eingriff in die Münzhohheit enthielt, daher sogar als crimen laesae majestatis galt, wie die Weigerung, des Königs Münze zu nehmen. Wenn aber der Verfasser fragt: „was schaden dem Stat die falschen Münzen?“ E. 490, so antworten wir: sie entziehen ihm den entsprechenden Theil des „Schlagshages“, sie vermehren das Maß des umlaufenden Geldes über den Willen des Stats hinaus, ja sie würden bei großer Zahl die nachgeahmten echten Münzen sehr discreditiren und, wie wiederholt geschehen, zur Einziehung und Umprägung, zur Aenderung des Münzsystems nöthigen: das heißt zu sehr großen Ausgaben. Daher ist die Fälschung statlichen Geldes allerdings ein Verbrechen gegen den Stat, nicht nur gegen die ökonomischen Lebensbedingungen der Gesellschaft.

Der Verfasser führt richtig aus, daß die sogenannten Verbrechen gegen die Religion (und Sittlichkeit) nicht gegen Gott gerichtet sind, denn: „Gott kann man nicht schädigen“.

Aber auch nicht beleidigen: dies setzt den rein menschlichen Ehrbegriff voraus, dessen Uebertrogung auf das Absolute ein kindlicher Anthropomorphismus ist.

Mit Recht sagt der Verfasser: „Verbrechen können nur begangen werden gegen eine Person S. 491.“ Auch auf dem Standpunct des Theismus kann man nun aber doch dem Absoluten höchstens Persönlichkeit im Sinne der Selbstbewußtheit und Selbstbestimmung zusprechen, aber doch nimmermehr „Persönlichkeit“ im juristischen Sinn: das heißt „Rechtsfähigkeit!“

Darin liegt für ein edleres religiöses Gefühl eine Herabwürdigung des Göttlichen. Hiernach ist die Aufstellung eines Verbrechens der „Gotteslästerung“, worin Gott der Damnicat, der Injurierte wäre, eine Absurdität.

Wer wird nun durch „Gotteslästerung“, „Beleidigung der Religion“ geschädigt?

Nicht Gott und nicht die Religion: denn diese ist ein Begriff, keine Person.

Vielmehr die Personen, juristischen (die Kirchen) und natürlichen (Religionsbekenner), welche durch Aergerniß erregende öffentliche Handlungen, Reden, Schriften in ihrer durch die Rechtsordnung geschützten Religionsüberzeugung und Religionsübung gekränkt werden. Der Verfasser freilich findet in solchen Handlungen ein Verbrechen gegen die „Gesellschaft“: aber das ist eine *cogitatio quae cogitari non potest*: denn auch die „Gesellschaft“ ist nur eine Abstraction, nicht eine Person, wie wir alsbald, allen Gegenausführungen des Verfassers uncrachtet, sehen werden.

Uebrigens würde das arme Aschenbrödel, die vergleichende Rechtsgeschichte, der stolzen Stiefschwester, der „constructiven“

Rechtsphilosophie, schlicht und einfach haben sagen können, würde sich die Vornehme durch Befragung der fleißigen Arbeiterin nicht allzuviel vergeben haben, welches die Entstehung dieser „Religionsverbrechen“ und der Auffassung derselben als gegen den Stat gerichteter Thaten gewesen ist.

Durch Tempelschändung u. s. w. wird der Zorn der Götter über das ganze Volk und Land heraufbeschworen, in welchem solche Frevel geschehen und ungestraft bleiben. Mißernten, Hunger, Seuchen, Krieg senden die Zürnenden so lang herab, bis die Schuld durch den Tod des Frevlers oder ein anderes (freiwilliges) Menschenopfer (der König selbst opfert sich) gesühnt ist.

Also enthält eine Beleidigung der Götter zugleich einen Angriff auf den Stat.

Ein Angriff auf das von den Göttern ausgegangene, von den Göttern geschützte Volk und das von den Landesgöttern geschirmte Land ist umgekehrt zugleich ein Angriff auf die Götter.

Daher Todesstrafe == Menschenopfer statthast für Landesverrath.

So, nicht in bewusster Zweckverfolgung, legt sich ein Volk psychologisch, mit mancherlei Selbsttäuschung, die Vernunftsätze zurecht, zu welchen es durch die Logik der sich selbst behauptenden Vernunft im Kampfe gegen die Unvernunft gedrängt wird: das heißt es macht sie zu Rechtsätzen, es bringt sie in Harmonie mit seinem übrigen Geistesleben in Religion und Moral, es macht sie sich „gerecht“ und färbt die farblose Logik des Rechts mit den wärmeren Tönen der Phantasie und des Gemüthes.

Die Kindesabtreibung gilt dem Verfasser S. 492 als

Verbrechen gegen die „Gesellschaft“, als Gefährdung des Nachwuchses.

Da wir die „Gesellschaft“ nicht als Person gelten lassen können, müssen wir eine andere Auffassung suchen.

Daß aber die „Gefährdung des Nachwuchses“ nicht an sich als Verbrechen gestraft wird, leuchtet ein: sonst müßten Dinge, Keuschheitsgelübde, das Cölibat, Selbstverstümmelung, Ausschweifungen, gewisse Laster und ähnliche Dinge, welche die Zeugungskraft gefährden oder die Kinderzahl beschränken, ebenso gestraft werden wie die Kindesabtreibung.

Die Straflosigkeit jener Dinge erklärt sich nicht daraus, daß der Staat nicht (mittelbar: eben durch Gefährdung des Nachwuchses) dadurch bedroht wird, oder dadurch, daß er es nicht nöthig hätte, sondern aus den oben (S. 177) erörterten Gründen, daß er damit aus dem Rechtsgebiet auf das Moralgebiet übergreifen, durch die hierbei nothwendige Tyrannei der Aufsicht, der Controle seinen Zweck gleichwohl nicht erreichen und mehr Uebel anrichten als verhüten würde.

Es ist nun aber auch nicht schwer einzusehen, weshalb neben der Straflosigkeit jener Dinge die Bestrafung der Kindesabtreibung steht: jene Dinge vollziehen sich aus moralisch-religiösen Vorstellungen (Gelübde, Cölibat), oder aus Unfittlichkeit mit Betheiligung nur der einen handelnden Person — die Kindesabtreibung aber ohne Willen der Mutter verlegt die Mutter und gefährdet sie: die von der Mutter selbst oder mit ihrem Willen vollzogene jedoch trifft ein Wesen, das wahrlich nicht so fern zu suchen liegt als die „Gesellschaft“, nämlich das werdende Kind, den Keim einer Person.

Daß die Römer den *embryo pars viscerum matris* nennen, darf uns von dieser gewiß nächst liegenden, natür-

lichten Auffassung nun so weniger abhalten, als ja auch die Römer den Embryo im Rechte bereits berücksichtigen, nicht nur durch Wahrung eines eventuellen Erbtheils, besonders durch Verbot der Hinführung, Folterung, Geißelung einer Schwangeren: ebenso das germanische Recht. Ohne daher auf die früher (auf jetzt veraltetem Standpunct erhobene und) bestrittene Frage einzugehen, von wann ab „die Seele in den Embryo fahre“, von wann ab also in der Abtreibung Tödtung eines lebenden Kindes liege, — sagen mir ganz einfach: die Kindesabtreibung wird gestraft, weil sie eine zwar noch nicht fertige, aber werdende Person vernichtet, welche als Keim einer Person auch sonst im Recht berücksichtigt wird. Die „Gesellschaft“ brauchen wir also nicht zu incommodiren.

Auch hier macht der Verfasser eine Bemerkung der Bescheidenheit S. 492: er bestreitet nicht, daß einige dieser Verbrechen sich nicht auch in eine andere Kategorie bringen lassen, er habe sie geordnet nach dem seines Erachtens dominirenden Gesichtspunct; aber wir müssen ihn ganz ablehnen, diesen Gesichtspunct der „Gesellschaft“ als „Zwecksubject“, was doch nur ein modificirender Ausdruck für „Rechtssubject“ ist: wie sich gerade hier (bei der Kindesabtreibung) unverbergbar erwies, da Verbrechen, auch nach des Verfassers richtiger Aufstellung, nur gegen Personen begangen werden können, jene Verbrechen aber gegen die Gesellschaft begangen werden sollen: also wäre die Gesellschaft Person = Rechtssubject.

Der Verfasser fährt nun fort S. 492: „Ob (meine Ausführungen über das Zwecksubject im Recht) in allen Einzelheiten Bestimmung finden werden, daran liegt mir nicht viel.

Um so mehr Gewicht aber lege ich darauf, der Grundidee, daß das Zwecksubject das höchste Classificationsprincip

des Rechts enthält und daß neben Individuum und dem Stat (Kirche, Vereine) auch die Gesellschaft im engeren Sinne als Zwecksubject des Rechts anzuerkennen ist, Eingang zu verschaffen."

Lebhaft bedauern wir, von diesen beiden sichtbar als Lieblingskinder gehegten Gedanken des Verfassers den einen nur mit Einschränkung und den andern gar nicht gutheißend zu können.

Auf die Gruppierung der Verbrechen innerhalb der drei einzelnen „Zwecksubjecte“ (Individuum, Stat, Gesellschaft) legt der Verfasser selbst geringeren Werth: wir wollen daher unsere Bedenken gegen noch einige andere Aufstellungen neben den oben S. 180 f. bezweifelten nicht aussprechen. Nur können wir nicht einsehen, wie das „Zwecksubject“ als das höchste Classificationsprincip „des Rechts“ (also jeder Art von Rechten) dadurch bewiesen sein soll, daß es wirklich möglich wäre, die Verbrechen danach in befriedigender Weise einzutheilen.

Abgesehen, daß dieser Versuch uns mißlungen scheint, würde daraus doch immer nur der Werth des Principes für das Strafrecht erwiesen sein.

Und auch dieser wäre noch nicht gar groß, wenn nur Eine mögliche, nicht die Einzig mögliche, das heißt vernunftnothwendige, Eintheilung dadurch gewonnen würde.

Auch die Eintheilung der „Lebensbedingungen“ („Güter“, sagten Krause = Ahrens in ganz ähnlicher Systematik) in a) „physische“, b) „ökonomische“ und c) „ideale“ der drei Subjecte (Individuum, Stat, Gesellschaft) scheint uns nicht eine philosophisch tiefe: sie entbehrt des begründenden und zusammenhaltenden Principes, und da der Verfasser selbst weiß, daß es nur auf das wandelbare Urtheil der Gesellschaft an-

kommt, was sie zu jenen Lebensbedingungen zählt, was nicht (relatives Ideal), so scheint uns der reale Werth dieser drei großen leeren Schachteln, in welche jede Nation und Zeit andern Inhalt legt, gelinde gesagt, zweifelhaft.

Die durch das Recht (nicht nur Strafrecht) zu schützenden „Güter“ müssen nach unserer Meinung tiefer, systematischer, aus der Anthropologie abgeleitet werden.

Wir würden, ausgehend von der Einheit des Menschen, die wesentlichen Darlegungen der Menschennatur als durch die Vernunft zu schützende bezeichnen und dabei das überwiegend Ideale (die Ziele) und das überwiegend Reale (die Mittel:) unterscheiden, wobei „physisches“ und „ökonomisches“ zusammen als „Mittel“ für die „Ziele“ erscheinen.

Der Verfasser will nun seiner Theorie von der „Gesellschaft als Zwecksubject“ einen historischen Geleitsbrief mitgeben, welcher ihm von niemand geringerem ausgestellt worden sei, als dem „Müßtervolk des Rechts“, den Römern. „Letztere haben den Begriff der Gesellschaft im obigen Sinn mit einer Klarheit, Schärfe und Consequenz erfaßt, als hätte es sich dabei um ein theoretisches Problem... gehandelt... in der Censur und dem Medilat.“

Gewiß werden wir uns hüten, dem Verfasser auf seinem eigensten Gebiet ein Gefecht zu liefern.

Nur sind wir der Meinung, aus den eigenen Ausführungen des Verfassers geht hervor: einmal, daß der Censor allerdings Strafmittel des Rechts anwandte, zwar nicht an Geld, Freiheit, Leib und Leben, wohl aber Ehrenstrafen: und diese hatten doch keineswegs bloß „sittliche Mißbilligung“, sondern in der Ausschließung aus dem Senat,

dem Ritterstande, der Tribus, sehr bestimmte Rechtswirkungen zur Folge.

Es ist also nichts Besonderes darin: es werden durch die „cenforische Rüge“ öffentliche Ehrenrechte entzogen: schlechte Wirthschaft schließt von gewissen Ehren, von der Mitgliedschaft gewisser Verbände aus: ähnliches findet sich im mittelalterlichen Recht.

Die Ehre und Würde dieser Verbände werden dadurch gewahrt: das ist doch der nächste Zweck solcher Ausschließung. Diese Personen, die juristische — und die natürlichen, d. h. die andern Glieder — sind durch unwürdigen Wandel ihrer Glieder in ihrer Würde bedroht: daß „schlechte Wirthschaft“ schon solche Unwürdigkeit enthalte, lag in römischer Lebensanschauung.

Sollte aber der Verfasser darin Recht haben, daß nicht „der Senat“ oder „die Senatoren“, die durch jene Ausstoßung vor unwürdiger Collegenschaft zu Schützenden sein sollten, sondern die „Gesellschaft“ durch lieberliche Ackerbestellung u. als gefährdet galt, und deshalb die Strafe verhängt wurde, so würde uns die Autorität des „Müßtervolkes des Rechts“ mit nichts abhalten, hierin eine Verirrung zu erblicken, einen Uebergriß des Stats (der durch seinen Beamten eine Ehrenstrafe verhängt, wegen unfleißiger Verwendung des Sondereigenthums) in ein Gebiet, dessen consequente Verletzung durch Staatseingriffe die äußerste Tyrannei (oben S. 177) enthält: wie wir es denn durchaus trotz der „auctoritas romana“ unserer Moral nicht entsprechend, sondern schroff widersprechend finden, wenn (S. 494) ein gewissenhafter Mann, der mit seiner Frau keine Kinder erzielt hatte, dieselbe in Folge cenforischen Vorhalts verließ und eine andere nahm, da der Grund, daß „die Gesellschaft den Nachwuchs nöthig

habe“ weder rechtlich noch sittlich zwingend ist: die Ehe, älter als die sonstige „Gesellschaft“, nämlich selbst die ursprünglichste „Gesellschaft“, ist durchaus nicht Mittel zum Zweck der Gesellschaft, sondern Selbstzweck: auch eine kinderlose Ehe ist Ehe: das „*liberorum procreandorum causa*“ der römischen Definition entspricht einer sehr „einfachen“ Culturstufe. Herdenthiere allerdings trennt der Züchter, wenn seine Versuche, Junge von ihnen zu erzielen, scheitert: die Ehe aber ist zunächst für die Gatten da, nicht für die „Gesellschaft“ und deren Züchtungs-Interessen: die Menschenwürde leidet unter solcher Gleichstellung mit der Thierzucht (vergl. oben S. 175.) Auch was über den Aedilat angeführt wird, beweist nichts Anderes als was wir unter dem Ausdruck: „Culturspflege durch den Stat“ begreifen: wenn wegen verjämter Reparatur eines Weges, eines Hauses u. s. w. die Aedilen eine Geldstrafe verhängen, oder einen Antrag bei den Tributcomitien auf Verhängung einer solchen stellen, wenn diese Strafgebelber nicht durch die Quactoren, sondern durch die Aedilen gleich selbst eingezogen und nicht an das Aerarium abgeliefert, sondern für öffentliche Zwecke, Wege, Bauten ausgegeben werden, so mögen wir die Motivirung: „was gegen die Gesellschaft verbrochen, soll auch an ihr wieder gut gemacht werden“ uns wohl gefallen lassen: aber immer ist es doch der Stat, der durch seine Organe die Geldstrafe einzieht und zu einem bestimmten Zwecke verwenden läßt: die Straßen- u. Polizei des States wird zum Vortheil der Statsangehörigen (und der seine Anstalten mit genießenden Fremden) von Beamten des States durch Strafmittel des States gehandhabt: wenn das Wort „Gesellschaft“ nur in dem Sprachschatz der Mondbewohner glänzte, — wir würden diese Bestimmungen des

Aedilats ebenfalls begreifen und darstellen können. Ob das Geld zunächst von den Quästoren in das Aerarium gelegt und dann erst von den Aedilen oder anderen Beamten wieder heraus genommen wird, um zu einem bestimmten Zweck verwendet zu werden, macht doch keinen Unterschied.

Verständigen wir uns.

Wenn aus dem Satz E. 494 „der Wohlstand der Gesellschaft kann nur gedeihen, wenn jeder Landwirth seine Pflicht und Schuldigkeit thut“, Einschreiten von Statswegen gegen liederliche Ackerbestellung gerechtfertigt wird, so sind wir angelangt bei bloßem „Gesellschaftseigenthum“ E. 497.

Wo ist die Grenze? müssen wir solchen Versuchen gegenüber fragen.

Ohne Zweifel erzeugt Unreinlichkeit in der Leibeszpflege Krankheiten, welche den Wohlstand der Gesellschaft nicht gedeihen lassen.

Soll deshalb der Stat mit Ehrenstrafen Mütter ahnden, welche ihre Kinder schlecht waschen oder sich selbst? Er müßte schließlich, wollte er ganz sicher gehen, dies Geschäft selbst besorgen: auch selbst säen und ernten und die Pare liberorum procreandorum causa auswählen, ferner die liederliche Arbeit des Schusters und Schneiders ebenso strafen wie die des Ackerbauers. Hat unser Wohlstand nicht gelitten durch „schlechte und billige“ Handwerksarbeit?

Aber auch zu geringe Zahl der Arbeitsstunden im Tag gefährdet den Wohlstand der Gesellschaft — also Einführung der normalen Arbeitszeit: zunächst durch Ehrenstrafen, und da diese nicht lange ihre Schneide behalten, wird der Arbeitszwang durch andere Strafmittel nicht lange ausbleiben können.

Da wären wir denn durch den „Wohlstand der Gesellschaft“ glücklich in eine Zwangsarbeitsanstalt geführt.

Soll der Stat dann nicht auch jedem vorschreiben, mit welcher Frucht er den Acker zu bestellen hat, wann er säen, wann ernten muß?

Wo ist die Grenze?

Nirgends: wenn nur aus dem „Wohlstand der Gesellschaft“ argumentirt wird, ohne Anerkennung der „Eigenart“.

Dann sind die Socialisten nur consequenter als — andere Leute.

Nur wo eine dringende allgemeine Gefahr unmittelbar droht (Pest, Viehseuchen, Deichbruch) kann der Stat ein facere um der Wohlfahrt willen erzwingen —: aber wenn die „Gesellschaft“ um möglicher künftiger Schädigung ihres „Wohlstands“ (!) willen den Einzelnen zu fleißiger Ackerbestellung anhalten darf, dann giebt es überhaupt keine logische Schranke mehr gegen ihre Tyrannei.

Solche „Gesellschaft“ würde alle kräftigen Naturen zur Auswanderung oder zur Empörung treiben.

Auch die Ziele: „Wohlstand, Nachwuchs“ rechtfertigen nicht jeden Zwang, heiligen nicht jedes Mittel.

Besser Glückfall in die Vorcultur, ja besser Untergang der Menschheit als jenes schenßliche Ideal der „Gesellschaft“ und ihres „Wohlstandes“.

Es ist nicht das des Verfassers: aber wo ist die Grenze, welche nach seiner Lehre das Zwangsrecht der „Gesellschaft“ beschränkt?

Eigentumsgebrauch und Ehe sehen wir von der „Arbeit“ und der „Fortpflanzung“ um der Wohlstands-Interessen der Gesellschaft willen von censorischer Einsprache bedroht — wir

wollen annehmen, daß der Verfasser die *auctoritas romana* hier selbst nicht gut heißt.

Dann sollte er sie aber nicht anführen.

Denn sie beweist gegen ihn viel zu viel.

Wir weisen das Princip dieser Eingriffe zurück als Ueberschreitung des States in die Freiheit des Individuums und der Familie: es ist das nicht der einzige Fehler, den das römische Recht in Abgrenzung von Recht und Moral gemacht hat.

Gewiß haben andere Staten die bevormundende Einmischung in den Gebrauch des Eigenthums noch viel weiter getrieben: aber alle solche Eingriffe haben keinen günstigen Erfolg gehabt: jene censorischen Klagen haben Italien nicht vor Zunahme der Ehelosigkeit und Kinderlosigkeit und seine Landgüter nicht vor schlechter Sklaven- und Colonenarbeit auf ungemessenen Latifundien bewahrt: — so wenig im Mittelalter die Luxusgesetze die Mode bezwingen haben.

Die Wahrheit ist: der Begriff der „Gesellschaft“ ist, wie unjuristisch, so rechtsphilosophisch überflüssig und wegen seiner Unbestimmtheit verwirksam: in unserem Satz: „Culturpflege ist neben Rechtspflege Pflicht und Recht (Function) des States“ ¹⁾ ist alles Erforderliche gesagt: wie sich die Statsangehörigen (und die jenen Schutz mit genießenden Fremden) innerhalb des Statsverbandes in Verbände gliedern, (Familie, Gemeinden, Vereine, Gesellschaften) ist hierbei, (an diesem Ort) gleichgiltig. Daß auch vor dem State schon Familie, Sippe, Horde,

¹⁾ Die Polemik gegen W. v. Humboldt's Z. 524 Auffassung läßt sich in den Satz zusammenfassen, daß seine Schrift „Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des States zu bestimmen“, auf dem ungenügenden Boden des antirischen Rechtsstats steht, welcher die Culturpflege ignoriert.

Gemeinde neben dem Rechtsschutz den Culturschutz (Sicherheits-, Wohlfahrts-Polizei u. s. w.) zu verwirklichen beginnen, zeigt nur, daß sie eben in jedem Sinn, nicht nur für das Recht, Vorstufen des Stats sind.

Und wenn es der Geschmack gerade der Geistvollsten zu verlangen scheint, daß die Grenzen der individuellen Freiheit manchmal von der Staatsgewalt verletzt werden — solche Gefahren haben allerdings den Werth, uns jene Freiheit noch werthvoller zu machen —, nun so lehrt ja leider die Geschichte, daß auch bei unserer geschichtlichen Construction, („Culturpflege des Stats“) wie bei der ungeschichtlichen Abstraction der „Gesellschaft als Zwecksubject“ solche border raids and inroads auf dem debatable ground nicht ausgeschlossen sind.

Es ist nicht bloß unsere Schuld, wenn wir auch in dem nächsten Abschnitt:

13. „Der Rechtsdruck auf dem Individuum“

früher Gesagtes in andern Wendungen und Anordnungen wiederholen müssen: die bewundernswerthe Folgerichtigkeit des Werkes ermüdet nicht, aus den aufgestellten Principien stets neue Ergebnisse zu ziehen, welche wir denn auch nicht ermüden dürfen zum Theil abzulehnen, zum Theil, soweit sie unabwehrbar, als auch aus unsern Grundlagen ableitbar nachzuweisen.

Wenn S. 501 der Fortschritt in der Entwicklung von Stat und Recht erblickt wird in der fortgesetzten Steigerung der Anforderungen beider an das Individuum, kann das auch umgekehrt werden: das Individuum stellt heute z. B. im Gebiet der Sicherheitspolizei Anforderungen an den Stat,

welche der altgermanische Stat zu erfüllen weder Macht noch Neigung hatte, ob zwar die Gefährdung der Sicherheit viel größer war: er überließ diese Sorge noch dem Einzelnen und der Sippe.

Allerdings hing dies zusammen mit der Scheu der Individuen und der Sippe, dem Stat allzuviel Raum zum Eingreifen zu verstatten, — es ist als ob sie vor zwei Jahrtausenden schon gewisse „Gesellschafts-Theorien“ geahnt hätten!: — denn gegen S. 504 müssen wir doch dem germanischen Recht noch vor dem römischen die Eigenschaft zusprechen (in Tadel und Lob), die individuelle Selbständigkeit so klar und so bewußt erfaßt und so energisch und in so weiter Ausdehnung durchgeführt zu haben, wie kein anderes — das geht so weit, daß man, vor lauter Bäumen den Wald, vor lauter Individual- und Sippe-Rechten den Stat nicht sehend, freilich sehr mit Unrecht einen altgermanischen Stat überhaupt geleugnet hat. Die fortdauernde Anerkennung des Fehderechts bis Ende des XV. Jahrhunderts ist wohl der beste Beweis, wie viel weiter das germanische Recht die individuelle Selbständigkeit hat walten lassen als das römische.¹⁾

Es ist nicht Eigensinn, sondern auf das Obige S. 193 begründet, wenn wir gegenüber dem Beispiel aus dem römischen Recht S. 507 f. von Geboten des Gebrauchs des Eigenthums in gewisser Richtung immer wieder darin erinnern, daß nicht „die Gesellschaft“ im Allgemeinen, sondern der römische Stat und nicht im Interesse einer solchen allgemeinen „Gesellschaft“, sondern im eignen Interesse, das heißt in dem des römischen Stats, jene Gesehe erlassen hat.

¹⁾ Dahn, Entwicklung des Statsbegriffs bei den Germanen Bausteine I. Berlin 1879.

Wir räumen ein, daß gewisse Beschränkungen (z. B. im Interesse der Erhaltung der Wälder, behufs Gewinnung der Pergschätze) auch ohne Erforderniß dringender unmittelbarer Gefahr gerechtfertigt sind — die Beispiele ließen sich leicht mehren — aber wir bestreiten, daß die „drei Zwecke“ (S. 186 f.) für sich allein jede Art von Eingriff rechtfertigen.

Die Grenze schwankt: wie die von Moral und Recht, von Civilunrecht und Verbrechen nach nationalen, zeitlich-räumlichen Unterschieden: in der Wüste, an der See, im Hochgebirge, in der Vorkultur, in der Uebercultur werden verschiedene Bedürfnisse austauschen oder doch angenommen werden.

Rechtsphilosophisch ist zunächst wesentlich die Anerkennung des Princips: des unzweifelhaften Rechts des States zu solchen Eingriffen — wie er ja das Eigenthum behufs der öffentlichen Wohlfahrt sogar der Zwangsenteignung unterwerfen darf.¹⁾ Das Maß dieser Berechtigung muß in concreto gefunden werden: daß dabei das leitende Kriterium sei: „kein Gebrauch oder Nichtgebrauch des Eigenthums darf geduldet werden, der mit der Idee der „Gesellschaft“ in Widerspruch

1) Vgl. v. Thiering selbst S. 512 ff. über Nothrecht, Nothweg, Expropriation. Die Auffassung der Zwangsenteignung S. 514 ist sehr tief; eine „Abnormität“ ist diese aber gewiß nicht; ein Eingriff — nur ein vollbegründeter — ist sie allerdings: das Eigenthum ist älter als der Stat: schon Sippe, Horde, Gemeinde kennen es: nicht der Stat hat es geschaffen: er hat es vorgefunden und besser geordnet als es war. Aber er muß es vernunftgemäß aufheben können: das ist so wenig anomal, als es anomal ist, daß der König regiert und nicht der Unterthan: der englische Ausdruck „prerogative of the crown“ ist falsch: es ist nicht das Vorrecht, sondern das normale Recht der Krone, zu regieren: und es ist nicht das anomale, sondern das normale Recht des Stats, zu expropriiren. — Sehr lehrreich und geistvoll die Betrachtungen über das römische Recht S. 213.

steht“, können wir, so formulirt, nicht einräumen: schon deshalb nicht, weil wir, unhöflich genug, die „Gesellschaft“ nicht für eine „Idee“, sondern für eine „Abstraction“ halten.

Ferner: mit der „Gesellschaft“ steht die muthwillige, zwecklose Zerstörung des Eigenthums in Widerspruch, denn ihr „Wohlstand“ litte ohne Zweifel, wenn Jeder seine Fahr- habe z. B. verbrennen wollte.

Und doch muß das Eigenthum diese Zerstörungsbefugniß einschließen: — nur die Art der Zerstörung darf nicht Andere gefährden —: mit diesem Vorbehalt müssen wir also an der herrschenden Definition des Eigenthums als „voller Verfügungsgewalt über die Sache“ festhalten (als Regel: daß besondere Arten des Eigenthums zu Gunsten bestimmter Personen gewissen Beschränkungen unterworfen werden, steht damit nicht in Widerspruch).

Was dagegen angeführt wird: S. 510 „die Güter gehören den Menschen, nicht den Würmern“, beruht auf einer geistreichen „*quaternio terminorum*“, das heißt auf einem Wortspiel, welches „gehören“ bald im juristischen, bald im Sinne der Zweckbestimmung braucht.

Wenn nun aber doch die muthwillige Zerstörung des Eigenthums ohne Frage den Staat schwer gefährden würde, weshalb unterläßt er gleichwohl das Verbot?

Antwort: einmal, weil er weiß, daß die Vernunft und der eigne Vortheil vor massenhafter Uebung dieses Rechtes abhalten werden, dann abermals (oben S. 177) weil er besorgt, solche Eingriffe in die freie Verfügung würden ungleich mehr Schaden anrichten als verhüten, — wie alle dem Socialismus verwandten Zwangsmittel.

Denn abermals: wo ist die Grenze?

Aus dem gleichen Grund, wie zwecklose Zerstörung, müßte auch verboten werden eine unproductive Verwendung: z. B. die Herstellung eines fast werthlosen Stoffes durch Zerstörung werthvoller: aber dann überhaupt jede verschwenderische Production. Der Chemiker, der kostbare Stoffe opfert, eine praktisch vielleicht unverwerthbare Entdeckung zu machen, würde von dieser „Gesellschaft“ als Verschwender oder Narr erklärt werden.

Kurz, aus dem „Interesse der Gesellschaft“ läßt sich die Aufhebung des Sondereigenthums oder doch die Maßregelung jedes unproductiven Gebrauches rechtfertigen.

Dann darf aber die Gesellschaft auch dem A. verbieten, ein Buch zu kaufen, das er voraussichtlich nicht verstehen wird; denn die unproductive Verwendung des Geldes schadet dem „Wohlstand“ ebenso, wie unwirthschaftlicher Gebrauch anderer Sachen.

Es ist nämlich durchaus nicht richtig, was der Verfasser S. 509, dieser Consequenz zu entgehen, einwendet: das „Durchbringen“ des Vermögens schade der „Gesellschaft“ nicht, es komme dadurch nur in andere Hände, bleibe aber der „Gesellschaft“ erhalten.

Der Staat hat ein Interesse daran — ein wirthschaftliches, politisches, sittliches, — daß Vermögensmassen in bestimmten Familien und dadurch diese Familien in Flor und Bestand erhalten werden.

Das hat schon die königlich westgothische (Dahn, westgothische Studien; Würzburg 1874. Könige der Germanen; VI., ebenda 1871) Finanzpolitik erkannt. — Und die englische Freiheit (das heißt die Selbstverwaltung) ruht auf der großen Zahl reicher und wohlhabender Familien der Gentry (oben S. 176): der niedere deutsche Adel hat durch Verarmung nicht nur seinen Stand,

auch den Etat geschädigt: und die zahlreichen Banquerotte in Folge der Law'schen Bank in Frankreich, die in Deutschland 1873 ff., haben nicht nur die betroffenen Häuser, haben den Nationalwohlstand verletzt.

Es ist durchaus nicht gleichgültig, in welchen Händen das Vermögen liegt und häufige Verschwendung schädigt das ganze Volk.

Nicht also, weil er kein Interesse hat, dergleichen zu hindern, unterläßt der Etat Gegenmaßregeln, sondern abermals (oben S. 177), weil er sie für undurchführbar und (wegen der unvermeidlichen Bevormundung) ihre Irrthümer und Gewaltthaten für mehr schädlich als nützlich hält.

Bei dem Beispiel von dem Geizhals, der seine Werthpapiere und Kostbarkeiten im Testament zu zerstören gebietet, (S. 509) — diese Verfügung soll nicht gelten — müssen wir fragen, ob der Etat es auch strafen oder möglichen Falls verhindern soll, wenn der Geizhals, statt sich auf den Gehorsam der Erben zu verlassen, diese Vernichtung im Gefühl des nahenden Todes selbst versucht?

Ferner sind Werthpapiere anders zu behandeln als Kostbarkeiten vom Standpunkt des „Gesellschaftseigenthums“ (wie wir die Auffassung des Verfassers im Gegensatz zu der von ihm verworfenen „individualistischen“ nennen wollen:) Kostbarkeiten freilich werden zum Nachtheil der „Gesellschaft“ zerstört, aber wenn die Werthpapiere Schuldverschreibungen des fraglichen States sind (der doch auch zur Gesellschaft gehört), so hatte ja der fragliche Etat den größten Vortheil davon, daß er durch jenen Act als Schuldner befreit würde (nur etwa die Forderungen seiner Angehörigen gegen andere Gesellschaften würde er nicht gern zerstört sehen).

So führt also gerade die „gesellschaftliche“ Auffassung des Eigenthums dazu, die Zerstörung der Staatspapiere zu billigen und die „individualistische“, das heißt die Rücksicht auf den Erben, zur Verpönung solcher Handlungsweise.

An diesem argumentum ad hominem zeigt sich recht augenfällig, daß mit dem Abstractum „Gesellschaft“ nicht zu operiren ist; es fragt sich eben in den allen Fällen, welche „Gesellschaft“. Hier nützt die Zerstörung der eigenen Schuldscheine der „Gesellschaft“ des Einen Stats, es schadet die der Forderungen der Statsangehörigen gegen andere „Gesellschaften“ d. h. Staten.

Wir hätten kein besseres Beispiel erfinden können, zu zeigen, daß es nicht Eine abstracte „Gesellschaft“ giebt, sondern zahlreiche, mit oft entgegengesetzten Interessen.

„Gesellschaftseigenthum!“ Neuere Schriftsteller (nicht der Verfasser) haben eifrig Beispiele davon zusammengestellt, ohne dem Rechtshistoriker damit was neues zu sagen.

Nur drei Worte darüber.

Erstens: Das Eigenthum des Fiskus, der Gemeinde, der Stiftung, der Actiengesellschaft ist so wenig „gesellschaftliches“ Eigenthum, als z. B. das Vermögen des einzelnen Bankiers: sondern Eigenthum einer Einzelnen Person, nur einer juristischen: die Bestimmung des Ertrags ist juristisch völlig gleichgültig, und es ist völlig unstatthaft, weil confus, wegen dieser Verwendung einen besonderen Begriff des Eigenthums aufzustellen: ebenso gut könnte man von einem „Eigenthum des Alkohol“ sprechen, das heißt die Summe, die jährlich auf Alkohol verwendet wird, so nennen.

Zweitens: Das „Gesellschaftseigenthum“ soll das Ideal der „fortschreitenden Civilisation“ sein; der sociale Stat des

XX. Jahrhunderts soll das Sondereigenthum auf das Unentbehrlichste beschränken, das Gesellschaftseigenthum möglichst ausdehnen, z. B. auf alle Grundstücke. Die Geschichte ¹⁾ lehrt aber: je roher die Zustände, je barbarischer, desto mehr sogenanntes „Gesellschaftseigenthum“. Die Weidegründe der Nomaden sind „gemein“, der Ackerbauer umhegt seine Scholle: freilich hat er damit nach Rousseau und diesen neuesten Weisen der Menschheit das furchtbarste Unrecht gethan. Allerdings, nach Rousseau mit Grund: denn er setzte damit einen Markstein der beginnenden Cultur, der an Bedeutung nur der Entstehung der Sprache und der Feuererweckung nachsteht.

Endlich drittens: was den Ertrag solches Gesellschaftseigenthums anlangt, so erinnern wir die Gelehrten der „Socialweisheit“ an die ältere Bauernweisheit:

„Wo eine Wieje ist gemein,
Deren Gras ist gerne klein.“

Al' das nicht gegen den Verfasser, der sich S. 519 positiver Vorschläge enthält und dessen Pathos in der Darstellung hier geradezu ergreifend schön wirkt.

Aber „mir thut es in der Seele weh,
Wenn ich Dich in der Gesellschaft seh“,

sagt Gretchen.

Freilich sind jene Herren nicht selbst Mephisto.

Dieser steht vielmehr lachend hinter ihnen.

Aber „das Völkchen spürt ihn nicht, und ob er sie am Kragen hätte.“

¹⁾ Es bedarf nicht der Vorshan, der Prophetie, nur der „Nüchshan“, d. h. der Geschichte, um diese Lehren an ihren Früchten zu erkennen. Aber freilich Geschichtliche Betrachtung ist „aristokratisch“ und „reactionär.“

Nicht nur in Auerbach's Keller wird mit dem Feuer gespielt. —

Zurück zum „Zweck.“

„Recht und Zweckmäßigkeit sind, richtig verstanden, völlig identisch“ — eben: „richtig verstanden“.

Denn daß es von Anfang unzweckmäßig getroffene Rechtsätze giebt und daß unzweckmäßig gewordene deshalb nicht aufhören, Recht zu bleiben, steht fest.

Wir würden sagen: in jedem Rechtsatz steckt ein Versuch der Vernunft: (oben S. 145) nicht alle gelingen, aber auch von Anfang verunglückte oder nicht mehr vernunftgemäße sind und bleiben formales Recht, bis sie durch Gesetz, positive Gewohnheit, negative Gewohnheit (*desuetudo*) oder Revolution, das heißt: Bruch des formalen Rechts durch formales Unrecht beseitigt werden.

Die Ausführungen über das Recht der „Gesellschaft“ gegenüber dem Individuum sind sehr edel gedacht und ausgezeichnet glänzend geschrieben: wir brauchen nicht zu widerholen, daß wir die Beschränkungen des Eigenthums und der andern Privatrechte nicht durch und für die „Gesellschaft“ gelten lassen können, sondern (da — glücklicherweise! — die „Gesellschaft“ doch noch keine gesetzgebende Gewalt hat und es ein „gesellschaftliches Gewohnheitsrecht“ schon deshalb nicht giebt, weil Abstractionen keine Concreta schaffen können — auch der „Weltpostvertrag“ gilt nur für die vertragenden Staten) — nur durch den und für den Stat.

Auch hier wird die Rechtsphilosophie auf die „Culturvölker“ S. 521 beschränkt, während sie doch offenbar das Recht zu erklären hat, wie es auch vor und neben den Culturvölkern bestand und besteht: beiläufig gesagt, den unoergleichlich größten Theil der Menschheit.

Hätte es dem Verfasser gefallen, sein großes Werk auf anthropologischer Grundlage aufzubauen, oder auch auf erkenntnistheoretischer (auf völkerpsychologischer oder individual-psychologischer), — er würde das Individuum als Erscheinung, als Darlegung des Genus erfaßt haben: kein Gesetz ohne Erscheinung, keine Erscheinung ohne Gesetz, keine Art ohne Exemplare, keine Exemplare ohne Art.

Dann würden die Sätze S. 72, S. 522: „Jeder ist für sich da — der Mensch ist für die Welt da — die Welt ist für den Einzelnen da“ — sich ihm vielleicht anders, mehr philosophisch, gestaltet haben.

Er würde dann diese Untersuchung, die ihm sichtlich außerordentliche Mühe und Anstrengung gekostet hat, auf anderer Grundlage leichter, kürzer haben führen können: gelangt er doch S. 523 nur zu dem gleichen Ergebnis, welches uns aus der historischen Grundanschauung wie die reife Frucht mühelos in den Schoß fiel, daß nämlich die Abgrenzung, „wie weit?“ der Mensch für die „Gesellschaft“ da sei, — (wie wir es ausdrücken würden: wo die Grenze zwischen der Autonomie der Einzelvernunft im Individuum und der Souveränität einer Gesamtvernunft, Genossenschaft, zu ziehen sei), eine „ewig flüssige“ (wie wir sagen würden: eine geschichtlich schwankende) sein und bleiben wird.

Der Verfasser findet hier S. 531 „die Säulen des Hercules, vor denen die Wissenschaft die Fahrt einzustellen hat“. Sie wird aber — um das Bild beizubehalten — und die Praxis der Völker wird stets durchfahren müssen: stets auf verschiedener Wasserlinie: bald ängstlicher das Recht des Individuums, bald vorsichtiger das der Gesamtheit als nicht zu berührende Klippe meidend — die Relativität des Rechtsideals wird

sich stets auch hier erwahren. Die Auffindung der S. 522 vermißten „Formel“ wäre der Stillstand der Geschichte.

Den Grundgedanken aber der ganzen angestrebten Erörterung hat vor mehr als zweitausend Jahren Aristoteles ausgesprochen in der *κοινωνία* (in aufsteigender Reihe) und dem *ζῶον πολιτικόν*.

Zu der Polemik gegen W. von Humboldt¹⁾ und John Stuart Mill wird zu unserer freudigen Uebersaschung einmal S. 526 von dem „geschichtlichen Stat“ gesprochen, welcher das Individuum mit Schranken umgeben habe statt von der sonst unvermeidlichen „Gesellschaft“ — hätte der Verfasser auch nur jenes Wort wie z. B. S. 538, 541, 544 und gegen Ende des Bandes öfters, überall gebraucht, es hätte ihn von mancher Construction abgehalten.

Es wird S. 529 die Verantwortung des Engländers für seine Doctrinen deshalb als eine viel schwerere erklärt denn die von Humboldts, weil „inzwischen eingetreten sei der ganze Umschwung der Wissenschaft ... von der Stats- und Rechtsconstruction des Naturrechts zum verständnißvollen Begreifen des wirklichen geschichtlichen Stats und Rechts, der geschichtlichen und naturwissenschaftlichen Betrachtung der sittlichen Welt“.

Utinam! Hätten wir doch in Ausgangspunct und Methode dieses ganzen Werkes praktisch eine so ehrenvolle Anerkennung des Historismus und Anthropologismus zu verzeichnen, wie

1) „Zur Ehre des großen Denkers, den wir in dieser Weise die abstrüßliche Bahn einer der geschichtlichen Wirklichkeit sich völlig entschlagenden aprioristischen Construction des Stats und Rechts hinab gleiten sehen, müssen wir hinzufügen, daß das Ziel, das er vor Augen hat ... gleichwohl ein ideales ist.“ So der Verfasser über Wilhelm von Humboldt. *Mutato nomine de te narratur fabula.*

in diesem gelegentlich am Schluß des ersten Bandes ausgestellt. Zeugniß.

Mit dieser „missio honesta“ wird aber die historische Schule wie ein Invalide, der seiner Zeit mit Ehren gedient, gleich wieder verabschiedet. —

„Es besteht kein Beispiel eines Rechtsjähers, der zum Zweck habe, das Individuum wider seinen eigenen Willen in seinem eigenen Interesse zu seinem Glück zu zwingen: wo der Schein entstehe — (der Verfasser denkt vielleicht an den Zwang zur Ehe, die Strafe des veruchten Selbstmordes, (oben S. 174) — geschieht es stets im Interesse der Gesellschaft“.

Leider beleuchten zahlreiche Scheiterhaufen die Unrichtigkeit jener Behauptung.

Die zahlreichen Rechtsätze, welche Reher zur Annahme des rechten Glaubens zwangen, die Gewalttaufen u. s. w. bezweckten, den zu „Rettenden“ gegen seinen Willen zu seinem eigenen (ewigen) Glück zu zwingen. Wenn hierbei auch die Todesstrafe (aber nur sehr untergeordnet) insofern das Interesse der Gesellschaft bezweckte, als der Born Gottes besänftigt werden sollte, so giebt es doch eine Reihe von Zwangsmaßnahmen des Rechts, nicht nur der Kirche, welche nur um des Selenheils des zu Rettenden willen verfügt wurden.

14. Die Gegenleistung des Staats an das Individuum.

Tiefe und fruchtbare Gedanken begegnen hier.

Doch müssen wir der Ausführung S. 540 gegenüber — auch der „bemessene“ Druck sei bereits eine Wohlthat verglichen mit dem unbemessenen — an eine frühere Erörterung erinnern.

Nehmen wir an, der herrschende Stand unterdrückt andere Stände: ist dies Verhältniß rechtlich geregelt und betrachtet nicht nur der Herrschende, auch der Unterdrückte diese Regel als „Recht“, „von Gott geordnet“ u. s. w., so liegt „Recht“ vor, ob zwar mit unserem Rechtsideal unvereinbares.

Fehlt dabei die *opinio necessitatis* auf Seite des Unterdrückten (vielleicht auch auf Seite der Herrscher selbst), so liegt nicht Recht vor, sondern Willkür, Gewalt, welche nur so lange herrscht, als die Uebermacht des Gewaltherrschers oder doch der Glaube an solche besteht: das ideale Moment, die „*opinio necessitatis*“, der Glaube an die Vernünftigkeit einer Ordnung unterscheidet Vernunftordnung, d. h. Recht in unserem Sinn von klug organisirter Gewaltthätigkeit, d. h. dem Recht der Gewaltthat.

Wie der Graf Njolan, spät, aber doch noch, nämlich S. 542, kommt zu dem reich besuchten Symposion, zu welchem der Verfasser allerlei Gestalten vereint hat, auch die „Rationalität“ und ihre Sicherung.

Sie wäre wohl gern schon früher erschienen — ich bemerkte ihre Ungeduld —: aber der Verfasser hat sie nicht früher geladen.

Die kosmopolitische „Gesellschaft“ im weitgebauchten Costüme der Damen aus der Zeit Rousseau's hatte ihm den Blick auf das Bauernmädchen versperrt: der „Societät“ lebhaftes Französisch, ihr lautes Lateinisch überlante die Stimme derer, die „doch die nächste dazu gewesen wäre“.

Der Schutz nach Außen kann nicht dem Schutz im Innern in dem Sinn entgegengesetzt werden, daß nur der Schutz im Innern das Recht wäre S. 542.

Einmal wird das Recht, die Ehre jedes einzelnen Staatsbürgers mit verletzt durch die beleidigende Handlung eines fremden States gegen unsern Stat und mitvertheidigt durch unsere Kriegführung wegen jenes Unrechts.

Zweitens muß unser Stat unsere Bürger auch nöthigenfalls gegen den andern Stat durch Krieg vertheidigen, wenn dieser fremde Stat oder seine Bürger die unsrigen in ihrem Recht verletzt haben. Der Stat verwirklicht die Rechtsidee im Innern durch seine Gerichte und nach Außen durch seine Waffen: nicht nur Interessen des Stats, auch Rechte Einzelner werden nöthigenfalls durch Krieg gewahrt. (S. oben S. 148.)

Goldene Worte spricht der Verfasser S. 545:

„Alles wird in unserer heutigen Zeit dem Verständniß des Volkes nahegebracht: die Natur, die Geschichte, die Kunst, die Technik: es giebt kaum einen Gegenstand, über den der Laie sich nicht aus einer allgemeinfasslichen Darstellung belehren könnte.

Nur der Stat und das Recht, die ihn so nahe berühren, machen davon eine Ausnahme: und doch müßte nicht bloß der Gebildete, sondern auch der Mann des Volkes die Gelegenheit haben, sich darüber zu belehren, was sie für ihn thun und warum sie im Wesentlichen nicht anders beschaffen sein können als sie es sind.

Ich habe früher daran gedacht, diesem Mangel durch einen auf den Bürger und den Bauer berechneten „Rechts-catechismus für's Volk“ abzuhelpen.

Das Ziel, das mir vorschwebte, war eine Versöhnung des unbefangenen Urtheils mit den Einrichtungen, an denen es so vielen Anstoß nimmt, eine Apologetik des Rechts und Stats vor dem Forum des einfachen gesunden Menschenverstandes.

Ich meinerseits fühle, daß die Aufgabe meine Kräfte übersteigt, möge ein Anderer sie aufnehmen.

Wer sie richtig ausführt, kann sich ein großes Verdienst um die Gesellschaft erwerben: aber er muß denken als Philosoph und sprechen als Bauer.“

Eine herrliche Aufgabe, aber nur der kann sie lösen, der sie gestellt: nur Einer spannte des Odysseus Bogen — Odysseus.

15. Solidarität der Interessen der Gesellschaft und des Individuums.

Es ist leider wohl nur Zufall, daß gegen Ende des Bandes wiederholt, S. 544, 547, zumal in den beiden vorletzten Capiteln, statt „Gesellschaft“ Stat gesetzt wird: (vergl. oben S. 203) freilich paßte gerade hier der vage Ausdruck am Wenigsten: und das außerordentlich feine Stilgefühl des Verfassers hat hier, von der Formseite her, auf den Inhalt gewirkt.

Aber falsch ist, was S. 549 über den *πολιτικός*, das heißt über den Sprachsinne dieses Wortes angeführt wird: durchaus nicht ist *πολιτικός* der durch das Leben in der Gemeinschaft (*πόλις*) gewitzigte Mensch im Vergleich zu dem Bauer, den sein Beruf auf sich und den engen Kreis der ihn unmittelbar berührenden Interessen beschränkt.

Der Verfasser möchte nämlich gern „Stat“ im Sinne von „Gesellschaft“ hinstellen: aber nicht von *κοινωνία*, *κοινός* sind die fraglichen Wörter abgeleitet.

Vielmehr liegt die Sache einfach so, daß der hellenische Stat die Stadtgemeinde (*πόλις*), nicht die Landgemeinde (*χωρη*), zum Ausgangspunct und Mahnen hat: *πόλις* ist Stadt und Stat, *πολίτης* „Städter“ und „Statsbürger“, im Gegen-

faß zu γεωργός: πολιτικός aber ist von der zweiten (πόλις = Stat) nicht von der ersten (πόλις = Stadt) Bedeutung von πόλις hergeleitet.

Ganz anders germanisch: hier ist die Bauerngemeinde der Anfang des States: also πολιτικός ist nicht der gewöhnliche „Städter“ im Gegensatz zum ungewöhnlichen „Bauer.“¹⁾

Wenn der Verfasser S. 550 der lex privata, lex contractus die lex publica als Vereinbarung an die Seite stellt, im Sinne der Römer, jene eine Vereinbarung mit dem Einzelnen, diese eine solche mit den Sämmtlichen, so nähert sich das der von ihm verworfenen Vertragstheorie sehr bedenklich.

War dies die römische Auffassung — (der Satz „Roma locuta causa finita“ gilt in der Rechtsphilosophie erfreulicherweise nicht mehr: die historische Schule ist die „Reformation“ geworden, welche auf dem Rechtsboden die römische alleinseugnische Unfehlbarkeit gebrochen hat, wie Martin Luther auf anderem Boden) —, so war sie eben falsch.

Sollte nicht bei den Römern das Zustandekommen der Verfassung durch Verträge der Stände dazu beigetragen haben? So „pactus legis salicae“, so Verträge der Landstände und des Landesherrn im Mittelalter.

Hier nun S. 551 findet sich eine Wendung, die zu vertheidigen scheint, was wir oben S. 160 bei der Lehre von den juristischen Personen bekämpften.

Aber allzusehr müßte das befremden.

Wie? Der Verfasser sollte die höchst einfache Abstraction beanstanden, welche bei der juristischen Person von den Gliedern abzieht, weil „die Corporation nur für die Glieder

¹⁾ Daher gothisch gansa: Könige der Germanen VI. S. 10.

da sei“ — derselbe Verfasser, der in diesem ganzen Werk von einer der colossalfsten Abstractionen ausgeht, die gedacht werden können, von der „Gesellschaft“, wobei er nicht nur von den natürlichen Personen, welche sie ausmachen, absieht, sondern von den großen juristischen dazu, Vereinen, Kirchen, ja Staten.

Denn die wahre „Gesellschaft“ ist ihm doch der Weltstat (S. 69) die universale der Menschheit, die „menschliche Gesellschaft.“ Und dabei waltet noch der Unterschied, daß unsere Abstractionen, (die Corporation, der Stat u. s. w.) doch überhaupt in jure und in rerum natura bestehen, die riesige Abstraction dieser Gesellschaft aber nie, weder in jure noch in rerum natura, weder als Rechtssubject noch sonst irgend wie und irgend wo anders als in Büchern bestanden hat.

Im „Stat“ haben wir doch das Abstracte und die concreten Bürger neben einander: in der Gesellschaft aber haben wir in Wahrheit nur das Concrete, das Abstracte daran ist eine Spiegelung in Lüften, eine *fata morgana*: denn die concreten Erscheinungen „Ehe“, „Gemeinde“, „Kirche“, „Stat“ haben nur das ganz Aeußerliche gemein, daß wenigstens zwei dazu gehören, das Negative, daß sie nicht Einzel-Vernunft-Subjecte sind, sondern ein Personenverband. Darüber hinaus aber — abgesehen von diesem rein formalen Aeußerlichen, was sie als „Gesellschaft“ gemein haben sollen, — sind die Arten, welche das genus Gesellschaft ausmachen sollen, nach Zweck, Entstehung, Wesen, Inhalt so grundverschieden, daß eine gemeinsame Analyse, eine gemeinsame Vernunftordnung, ein gemeinsames Recht für sie unmöglich ist: was für die Ehe paßt, stimmt nicht zur Actiengesellschaft, was für die Kirche, nicht für den Stat, was für die Ackergemeinde, nicht für die Rhederei.

Kurz, wir sehen hier den Wald deshalb nicht, weil die „Bäume“, welche ihn bilden sollen, garnicht sämmtlich „Bäume“ sind, sondern grundverschiedene Wesen, welche zu einer Einheit nur wegen einer äußerlichen Uebereinstimmung zusammen gezwungen worden sind durch den Zauberbann (bald hätten wir geschrieben „Höllenzwang“) der Construction. Sagt der Verfasser: „Euer Stat, die Corporation ist nichts als die Bürger“ (S. 551) so sagen wir: „deine „Gesellschaft“ ist gar nichts als die darin zusammen gestellten Verbände.“

Kurz vor Thorschluß S. 552 schlüpft noch ein Satz in den ersten Band, der ebenfalls, wie die Nation, früher hätte eintreten und einen Ehrenplatz erhalten sollen: „das Gesetz ist die Vereinigung der Einsichtigen und Weitsichtigen gegen die Kurzsichtigen.“

Das Gemand dieses Gastes ist freilich kein hochzeitliches: in unscheinbarem Kleid tritt hier nämlich endlich auf des Vater Zeus helläugige Tochter, die Vernunft: aber ein Kaufmannsmäntelchen hat sie umgeworfen: Helm, Sper und die Megis, welche die Dummheit und das Böse in Stein verwandelt, hat sie auf dem Olympos gelassen.

Hier also wird endlich gesagt, — aber sehr ungenügend, — daß das „Gesetz“ (vom Gewohnheitsrecht kein Wort!) durch die „Einsichtigen“ und „Weitsichtigen“ zu Stande komme — „Vereinigung“: das klingt wie die „Assicuranz“ des „contrat social“.

Wir sagen: nicht einzelne Menschen, nicht nur die Klugen, haben das Recht (Gesetz) gemacht, erfunden, vereinbart, sondern Alle: oder richtiger: sie haben es Alle nicht gemacht; es ist erwachsen, wie die Sprache, die Kunst: *malgré eux mêmes*: es zwingt mit leiser, aber nicht zu übertäubender Stimme von Thoren heraus auch die Widerstrebenden, die

„Thoren“ und die „Bösen“, wie die „Klugen“ und die „Guten“, wie die Kunst nicht nur auf die Künstler wirkt und ursprünglich aus dem ganzen Volk hervorstach.

Nichtig ist, daß das Recht nicht von allem Anfang vorhanden war: es ist mit der Vernunft entstanden und gewachsen, durch Übung und Vererbung. (Vgl. oben S. 25, 44).

„Das Gesetz, sagt der Verf. (das Recht sagen wir: denn ursprünglich bewährt sich das Alles nicht beim Gesetz, sondern beim Gewohnheitsrecht) ist die unentbehrliche Waffe der Intelligenz im Kampfe gegen die Dummheit.“ Das erinnert sogar im Wortlaut an Reimarus und die Aufklärung.

Wir verwerfen diese Grundtheilung von Intelligenten und Dummen, von denen jene für sich und für diese arbeiten: Religion, Recht, Sprache, Moral, Kunst sind nicht Waffen, geschmiedet von Klugen: sie sind den Klugen und Dummen gemeinsam: wir sagen: das Recht ist die Abweisung des Unlogischen durch das Logische, die zuerst unwillkürlich sich regende, erst später absichtlich bewußt geübte Selbstbehauptung der Vernunft.

Zu einem mir höchst werthvollen Brief vom 9. XII. v. J. über mein Schauspiel „Sühne“, Leipzig 1879 (nebenbei gesagt der tiefsinnigsten und feinsinnigsten Zergliederung, welche je eine meiner Dichtungen erfahren —), welches mehrere rechtsphilosophische Probleme poetisch zu lösen sucht, schreibt der Verfasser:

Den Passus auf S. 28: „denn stärker als die Faust ist die Vernunft“ habe ich verstanden! Wenn der zweite Band meines „Zweckes“ einmal vor Ihnen liegt, werden Sie Sich überzeugen, wie auch bei mir die Vernunft zu ihrem Rechte kommt, nur auf langsamem Wege: durch

die Zucht der Geschichte. Bevor des „Nichtes Warnworts in der eigenen Brust des Uebelthäters sprechen und ihm die Kraft, die kein äußerer Zwang bezwingt, von Sinnen zerbrechen konnte“, hat es nach meiner Ansicht einer langen Lehrzeit bedurft, in der die Vernunft mit den Häuten hat eingebläut werden müssen. Nachdem dies geschehen, spricht sie allerdings von Sinnen heraus, und man nennt sie jetzt angeboren: aber in Wirklichkeit redet aus ihr nur eine zur Form des Gefühls verdichtete lange Erfahrung. Wir werden uns auf diesem Felde wieder treffen! Zunächst vielleicht — aber auch nur vielleicht — als Gegner, aber ich lebe der festen Ueberzeugung, daß wir noch einmal einig werden, indem wir uns überzeugen, daß unsere Standpunkte gar nicht so weit auseinander liegen, daß wir nicht in Bezug auf das Endziel, sondern nur über den Ausgangspunct differiren. Ich berufe mich für die zwingende Kraft des „Zweckes“ im Recht auf Felix Dahn. — Lesen Sie sein neuestes Drama: die Sühne. Als Dichter hat er hierin das Richtige getroffen, was er als Rechtsphilosoph bestreitet. An die Stelle der Vernunft, die sich vergebens abmüht, dem Rechte Eingang zu verschaffen, tritt hier die reale, zwingende Kraft des Zweckes, welche die Aufgabe löst: das Vaterland. Ich bin immer der Ueberzeugung gewesen, daß der Blick des wahren Dichters weiter trägt, als der des Philosophen; Echer sind sie beide: aber der eine muß erst die Brille aufsetzen, und dabei kommt es darauf an, wer sie geschliffen hat, und ob sie rein ist: „der andere sieht mit bloßen Augen, und das ist mir lieber.“

Hier ist zu unterscheiden: die Potenz der Vernunft lag in den Urahnen der Menschen, sonst wäre sie nie zum Actus geworden: gewiß ist die Entwicklung dieser Anlage durch einen furchtbaren Kampf, mit zahlreichen Rückschlägen vieler Gruppen, erfolgt; aber jede Menschengenossenschaft, welche bereits die Rechtsidee verwirklichte, hatte bereits entfaltete Vernunftbegabung.

Nicht zuzugeben ist S. 552, daß den eigenen Vortheil wahrzunehmen, das blindeste Auge ausreiche: dann wäre keine cura prodigi nöthig und keine Selbstzerstörung durch Unmaß möglich.

Sehr fein sind die Ausführungen S. 554 über das „Un-sittliche“ im Rechtsbruch: wir würden nur statt dessen das Unlogische, (und deshalb „Inpertinente“, „Unverschämte“ *πλεονεξία*) betonen, daß der Verbrecher zwar die Vorthteile der Rechtsordnung für sich in Anspruch nehmen, aber den logischen Anforderungen, welche deren Bestand an ihn stellt, nicht gerecht werden will.

Er will dies Unlogische, Schutz seiner Rechte, aber schrankenlose Verletzung fremder Rechte vereint zu genießen.

Aber allerdings es giebt Ausnahmen (der Verfasser ignoriert sie hier¹⁾), wie oben bei der „Furcht der Atome“: S. 128). Es giebt einzelne Naturen, großartig genug, auch hier consequent zu sein: sie brauchen Gewalt gegen Andere,

¹⁾ Da, er negiert sie S. 555: „seine (des Verbrechers) Meinung ist nicht die: die gemeinsamen Zwecke sind für mich gleichgültig, sondern die: ich überlasse die Sicherung derselben Andern, mögen sie sich für mich abmühen, ich Sorge nur für mich selbst.“ Aber der Verfasser denkt wohl wieder nur an die „Cultur-Völker“ und die kleinen Spitzbuben, nicht an die dämonischen großartig bösen Helden der Vorkultur: und doch waren diese auch Menschen, interessantere, weil tühere als die meisten „Culturmenschen“.

aber sie trogen auch der Gewalt: sie verachten und verschmähen, als ihnen entbehrlich, die Rechtsordnung und ihren Schutz, sie greifen an, verschmähen die Deckung durch die vielen Schwachen, sich selbst stark genug: und sie fallen dann trotzig und ohne feiges Jammern: sie sterben at bay: sie sind großartig, dämonisch consequent: wie Hagen, der einfach sagt: „Ich thät's nochmal.“

Solche tragisch dämonische Naturen sind glücklicherweise selten und die nivellirende Civilisation läßt sie nicht aufkommen, — zum Heile des Mittelmaßes.

Nur eine kleine Variation jener gigantischen Species begegnet manchmal noch heute: welche mit vollem Bewußtsein des Unrechts das formale Recht bricht, der Strafe ruhig entgegensehend, nicht ihr feige ent rinnend: das sind entweder Heroen, oder Opfer einer hohen oder einer niedrigen Leidenschaft.

Das Recht muß sie beide strafen: der Poet kann Erstere nicht missen, denn sie sind tragische Helden. —

Die Verwerfung der Strafarten der Friedlosigkeit (und Confiscation), Ausstoßung, Verbannung S. 555 billigen wir aus praktischen Gründen.

Doch ist zu erinnern, daß auf jenen niedern Stufen der Rechtsbildung, welche sie aufstellten, eine tiefe speculative Auffassung von Verbrechen, Vernunft und Recht zu Grunde liegt: (das germanische Recht schon, dem Einwand S. 556 be- gegnend, hat übrigens „sühnbare“ und „unsühnbare“ „Waldgangs-Thaten“, „Friedebruch“, „Wunden“ und „vergeltbare“ unterschieden).

Dem Verbrecher wird in der Friedlosigkeit sein eigener Wille: er hat gehandelt, als ob kein Recht bestände: nun erleidet er die Consequenz: der Schutz des Rechts, den er negirt, wird

nun ihm versagt: jenes „Unsittliche“ (richtiger Unlogische) wird nicht geduldet: er soll nicht den Genuß des Verbrechens und den der Rechtsordnung neben einander haben: das Recht sagt ihm (wie Kant) „wir wenden die *Maxime* deiner Handlung auf dich selbst an: du kannst nicht willkürlich tödten wollen, ohne dich selbst der willkürlichen Tödtung auszusetzen“: das Recht, das er negirte, nimmt ihn bei'm Wort, ja bei der That: es gilt für ihn, der es negirt, nicht mehr.

Das ist sehr tief: es zeigt „die Vernunft im Recht“ gerade in dieser Strafe: die geleugnete Vernunft vernichtet den Verbrecher durch eine Consequenz, die er selbst muß gelten lassen und anerkennen, soweit er ein Mensch, das heißt vernünftig und logischen Denkens fähig ist.

So ist die Vernunft im Recht unser Anfang und Ende.

Der Verfasser beantwortet die Frage, „was hält den Menschen bei gesicherter Straflosigkeit vom Unrecht ab?“ mit den Worten: „das Pflichtgefühl und die Liebe.“ Die Ausführung behält er dem folgenden Band vor.

Wir erwarten ihn mit allergrößter Spannung und schließen, ohne vorzugreifen, mit folgender Betrachtung.

Die Liebe ist zwar auch „nothwendig“, sofern sie nie ohne *causa in concreto sufficiens* eintritt: aber als Empfindung unberechenbar — nicht, wie Moral und Recht, ist sie auf logische Principien zurückzuführen — und deshalb unzuverlässig: die christliche *caritas* kann leider der Stat und das Recht nicht erzwingen.

Bleibt also Pflicht.

Die Pflicht ist Moral-Pflicht oder Rechts-Pflicht.

Moral-Pflicht ist in unserem Sinne Anerkennung der Moral-Vernunft in ihrer logischen Nothwendigkeit, wie Rechtspflicht Anerkennung der Rechts-Vernunft in ihrer logischen Nothwendigkeit. Ein wahres Ideal gemährt das Beispiel des Sokrates (Vgl. S. 80), welcher die Flucht ablehnt, obwohl er seine Verurtheilung zum Tod für unrecht und unsittlich hält, aber doch aus „Rechtsvernunft“ bleibt und stirbt: auch einem „unzweckmäßigen“, ungerechten Urtheil soll Gehorsam werden: denn das Recht und sein Vollzug sind logisch nothwendig: auch ein unvernünftig Gesetz, ein ungerechtes Urtheil muß respectirt werden: denn der Gehorsam gegenüber dem Stat ist „vernunftnothwendig“.

Aber freilich nur soweit, als alle äußeren Güter und das Leben selbst des Einzelnen zu opfern sind.

Nicht zu opfern ist dem Stat, der die Unvernunft erzwingen will, die Vernunft selbst.

Sokrates hätte seine philosophische, sittliche und religiöse Ueberzeugung dem Stat der Athener nicht zum Opfer gebracht, wie sein Leben.

Denn der Stat ist zwar die höchste Form der äußeren Vernunftordnung.

Aber er ist nicht die Vernunft selbst.

Bedroht die unvernünftig gewordene äußere Ordnung die Vernunft in ihren inneren Heiligthümern, Wissen, Moral, Religion: — so beginnt die Pflicht des Martyriums.

Statt dessen begegnet öfter das Postulat eines „Rechts zur „Revolution“: ein juristisches Recht zur Revolution, das heißt zum Bruch des Rechts, kann es aber nie geben.

Revolution ist immer ein Unheil, die Krise einer Krankheit:

sie steht nicht im Capitel „Rechtsphilosophie“, sondern im Capitel „Geschichte“ — was den Erfolg, und im Capitel „Moral“, was das Motiv anlangt.

Die furchtbarste Verantwortung, die ein Volk oder ein Staatsmann auf sich laden kann, ist die des Rechtsbruchs.

Sie setzt die logische, sittliche Unerträglichkeit des formalen Rechts voraus: nur der sonst unvermeidliche Untergang des Volkes oder der unendlich gewordene Conflict zwischen Moral und Recht kann den Bruch des Rechts um der Moral willen erklären. (Antigone.)

Oft genug ist dann zwar die Rechtsordnung Unvernunft, aber ihr Bruch ist und bewirkt noch — schlimmere Unvernunft.

Das ist einer jener Conflicte, die das Leben großer Menschen und reich begabter Völker erschüttern und oft zerstören: es ist der edelste Typus der Tragödie.

Nachwort.

Bei Abschluß dieser Schrift, soweit sie als Besprechung des v. Thiering'schen Werkes erscheint, können wir uns eines unbehaglichen Eindrucks selbst nicht ganz erwehren.

Ton und Haltung der Kritik stehen hier und da nicht im Einklang mit der Haltung, dem Stil, der Bedeutung des besprochenen Werkes.

Widerholt haben wir uns im Laufe dieser Erörterung die Frage vorgelegt, (vergl. S. 6, 24, — S. 158—160, 202) ob wir nicht der großartigen Arbeit dadurch Unrecht gethan, daß wir etwas von ihr geleistet verlangen, was sie garnicht leisten wollte.

Wir vermisten den historischen und psychologischen Nachweis, daß sich die hier analysirten Begriffe der „Gesellschaft“, des Verkehrs und des Rechts irgendwo und irgendwann in der hier construirten Weise entwickelt haben.

Wie nun, wenn der Verfasser antworten würde: „Das habe ich garnicht behauptet und nicht nachweisen wollen. Ich habe die „Mechanik der Gesellschaft“, wie sie bei den Culturvölkern vorhanden ist, aufzeigen wollen, das nothwendige Zueinandergreifen von Selbstsucht, Aufopferung, Lohn, Zwang, Strafe. Wie diese Mechanik geworden, wollte ich nicht darstellen!“

Diese Erwiderung würde allerdings unser Hauptbedenken zum Schweigen bringen. Aber freilich hätten wir dagegen als Einwand zwei Fragen.

Erstens: gehen nicht sehr viele Stellen des Werkes doch über die Grenze hinaus, welche diese Erwiderung nun ziehen will? So die zahlreichen Argumentationen aus der Sprache, der Etymologie. Hat nicht das Werk doch häufig (z. B. S. 111) — nur eben leider nicht immer — den objectiven, geschichtlichen Entwicklungsgang dieser Begriffe nachzuweisen unternommen?

Zweitens: hat nicht das Werk gerade mit dieser Grenzüberschreitung gethan was recht, ja was unumgänglich war? Durfte denn (methodisch) eine so gewaltige Arbeit auf die Darstellung allein verwendet werden, wie sich die Begriffe des gesellschaftlichen Verkehrs verhalten, ohne dabei die Frage zu berühren, wie sich diese Begriffe entwickelt haben?

Das hieße ja an Stelle der viel mißbrauchten „organischen Staatslehre“ lediglich die Fiction eines „Mechanismus“ der Gesellschaft setzen, von welchem man wieder nicht sagen könnte, wie er denn geworden.

Es würde dann nur ein Mysticismus („Mechanismus“) an die Stelle des andern („Organismus“) gesetzt.

Wir bitten, uns nicht mißzuverstehen.

Begreift man unter „organischer Staatslehre“ nur den Gedanken, daß es a) nothwendig vermöge der Menschennatur zu gesellschaftlicher Ordnung („Stat“) kommen muß und daß b) unwillkürlich, wie die Sprache, der Stat erwächst, nicht durch Vertrag u. gemacht wird, so theilen wir diese Anschauung völlig.

Leider aber hat, innerhalb und außerhalb der historischen Schule, sich des Ausdrucks „Staatsorganismus“ eine ganz heillose Phrasenmacherei bemächtigt, welche den Mangel philosophischer und historischer Kenntnisse und einen Ueberfluß von juristischer Bedürfnislosigkeit mit jenem mystischen Wort verhüllen zu können glaubt.

Nichts liegt nun gewiß dem Verfasser ferner als „Organismus“ durch „Mechanismus“ in solcher Weise ersetzen zu wollen.

Er vergißt gewiß so wenig wie wir, daß es sich ja hier nicht um bloße Naturkräfte handelt, deren Zusammen- und Gegen-Einanderwirken man allerdings nachweisen könnte in einer „Bewegungslehre“, ohne in demselben Werk die Frage aufzuwerfen, wie diese Kräfte entstanden sind?

Im Recht handelt es sich um Begriffe, welche in bestimmter historischer Weise einmal (oder vielmehr mehrmals, unabhängig von früheren anderortigen Vorgängen) in das Bewußtsein der Menschen (ob zwar „als nothwendige“) getreten sind.

Deshalb aber müssen wir fragen, wie dies geschehen? Deshalb dürfen wir uns gar nicht begnügen — wie dies die erwähnte Erwiderung behaupten würde — mit der Darstellung des Gewordenen, des bei den „Cultur-Völkern“ Bestehenden.

Und auf jene Frage ertheilt unseres bescheidenen Erachtens das vorliegende Werk keine oder doch keine ausreichende Antwort.

Endlich aber macht uns diese Beiprächung deshalb selbst einen wenig befriedigenden Eindruck, weil sie gegenüber dem großartig angelegten und großartig durchgeführten Werk manchmal kleinlich am Einzelnen mäfelt und fast nur unsere Bedenken, nicht ebenso ausführlich — wir müßten sonst das Buch zum größten Theil abschreiben — die freudige Zustimmung zu einer dichten Reihe glänzender Ausführungen ausdrückt.

Wir wollen daher wenigstens schließen, wie wir anfangen: mit der dankerfüllten Anerkennung, daß hier ein Werk allerersten Ranges und bleibenden Werthes für die Rechtsphilosophie begonnen ward, dessen Vollenbung mit der größten Erwartung entgegen zu sehen ist.



gar nicht von Nöthen, jene Frage aufzuwerfen, welche freilich die vom Zwang ausgehende Theorie nicht vermeiden kann.

Nach unserer Auffassung ist es durchaus nicht nothwendig, daß erst „nach vorangegangennem Kampf“ (S. 248, 323) der Friede als Rechtsfuß hergestellt worden sei, was allerdings die Gewalt-theorie annehmen muß, da die Gewalt wohl auch, wie es in der Antigone heißt, erst „im Alter weise (d. h. politisch) geworden“ sein wird.

Es versteht sich vielmehr in der That von selbst, daß von Anfang die „Einheit von Recht und Gewalt“ vorhanden war, da die erste und ursprünglichste und immerdar gewaltigste Gewalt (S. 323) des Rechts gar nicht die der „harten Fäuste“, sondern die leise, aber unwiderstehliche der Vernunft war.

Aber auch die laute, äußere Gewalt findet sich nach unserer Ansicht von selbst dem Rechte gesellt: denn ist das Recht, wie wir annehmen, lange vor dem Staat und Volk bereits im engsten Kreise, in der Geschlechtsgemeinschaft je eines Pares und der Kinder (seitdem auf die Dauer Ein Paar beisammen blieb) erwachsen, so war von Anfang dafür gesorgt, daß der Rechtstrieb auch nöthigenfalls seine Vollstreckung fand: denn nicht die Kinder, sondern die Eltern, und nicht das Weib, sondern der Mann haben den allerersten Rechtsfall aufgestellt: den, daß die Unreifen und die Schwache nicht bloß naturgemäß, auch vernunftgemäß demjenigen zu gehorchen haben, der die Kinder ernährt und Weib und Kind beschützt.

In diesem durch die Natur gegebenen, ersten Verband hat sich das erwachende Rechtsbewußtsein zuerst geübt.

Und die Natur selbst hat es genöthigt, zu verwickelteren Aufgaben vorzuschreiten, indem aus dem isolirten Paar und seinen Kindern allmählig die Sippe erwuchs.

So war von Anfang Recht und Gewalt beisammen: der das Recht setzte, der Mann, der Vater, hatte auch die Macht, Weib und Kind zur Befolgung zu zwingen.

Will man aber doch beide getrennt denken, so muß man nicht sagen: „die Gewalt hat das „Rechtsgefühl“ mit zur Welt gebracht“, sondern gerade umgekehrt: „das „Rechtsgefühl“ des Mannes, der Eltern hat die Gewalt schon bei sich gehabt, als es zuerst auftrat“: es erzwang sich 1. Achtung vermöge der überlegenen Vernunft und es erzwang sich 2. Gehorsam vermöge des überlegenen Arms.

Aber die Achtung, der freiwillige Gehorsam war das Frühere.

Wohl üben bei manchen Thieren die Männchen Gewalt an den Weibchen, auch um die Vereinigung zu erzwingen. Aber wir sind durchaus nicht genöthigt, anzunehmen, daß dies bei den Menschen noch zu der Zeit geschah, da bereits Sprache und Recht geworden waren.

Und nichts nöthigt uns, zu bezweifeln, daß auf dieser Stufe der Instinct des Weibes, (wenn man das Wort „Gattenliebe“ noch nicht dulden will) freiwilligen Gehorsam bewirkt habe, wie wir täglich noch den Instinct der Kinder gegen die Mutter, die Ernährerin, Gehorsam, bald dankbare Zärtlichkeit erzeugen sehen. (An diesen Sätzen wird dadurch nichts geändert, daß in den Anfängen menschlichen Zusammenlebens sich Weibergemeinschaft der Männer, Vielweiberei, ausschließendes Mutter-Recht und Kindergemeinschaft innerhalb der Horde finden.)

Bei dieser unserer Grundanschauung können wir also den Wunsch des Verfassers (S. 327) schlechterdings nicht erfüllen, „die Staatsgewalt in Gedanken von jedem Zusatz des Rechts völlig zu entkleiden und sie zu denken als die nackte Gewalt, welche das Recht erst zu suchen und zu finden hat“.

Das ist eine cogitatio quae cogitari nequit.

Eine Staatsgewalt ist nicht nackte Gewalt und nackte Gewalt ist nicht Staatsgewalt.

Diejenige Gewalt, welche das Recht ist, hat das Recht schon in sich: denn das Recht ist selbst Gewalt, Vernunftgewalt, und bei seinem ersten Auftreten in der Familie lange vor dem „Stat“ auch schon mit ausreichender Armes-Gewalt ausgerüstet.

Niemals aber und nirgendß, außer in einer Theorie, welche vom Zwang ausgeht, hat sich eine Staatsgewalt erst auf den Weg machen müssen, irgendwo in der Welt das zugehörige Recht zu suchen.

Es giebt keinen Stat ohne Recht, ohne Rechtsbewußtsein: eine Räuberbande, welche Erfolg und Dauer hat, oder Verbannte, Out-laws, Waldgänger, die sich behaupten, Seeräuber, welche ihr Schiff verlieren und auf einer öden Insel ein Gemeinwesen begründen — alle diese haben anfangs „nackte Gewalt“ geübt: damals suchten sie and'rer Leute Gut, durchaus nicht suchten sie das Recht. Geht aus solchen auf Gewalt gerichteten Verbänden später ein Stat hervor, so wird diese Genossenschaft sehr wohl in ihrem Bewußtsein die Zeit unterscheiden, da sie „nackte Gewalt“ war, und die Zeit, da sie „Staatsgewalt“ wurde.

Eine Staatsgewalt, welche ihr Bündel schnürt und sich aufmacht, das „zugehörige Recht zu suchen“, ist ein Leib, der sich erhebt, um am Wanderstabe seine zugehörige Seele zu suchen: eine „nackte Gewalt“ aber, die das Recht sucht, um es sich „überzuziehen“, ist ein Wolf, der darauf ausgeht, sich in Menschenwams zu verkleiden.

Aber der Leib wird nicht aufstehen können.

Und den Wolf im Menschenwams wird Wolfes-Sitte bald verrathen, „der Expansionstrieb, der mystische Drang, Weltstat zu werden“. Die Römer freilich hatten diesen Expansionstrieb: sie hatte die Wölfin gefäugt.

Wenn die *opinio necessitatis*, der kategorische Imperativ der Rechtsvernunft, der nicht minder menschlich und nicht minder mächtig ist, als der der Moralvernunft, nicht von Anfang der „Gewalt“ einwohnt, so werden, um ein gutes deutsches RechtsSprichwort analog zu brauchen, „Hundert Jahre Gewalt nicht Eine Stunde Recht“.

Erste Stufe.

Das Individualgebot.

Den tief- und fein-sinnigen Ausführungen (S. 325 ff.) über „abstractes Rechtsgebot“, „Concretes und Individuelles“, wird man ohne Widerspruch beipflichten müssen: werden wir aber am Schlusse (S. 332) aufgefordert, mit dem Verfasser anzunehmen, „daß schon von allem Anfang ein Rechtszustand existirt habe und daß von dem Ausgangspunct der Herrschergewalt eines Einzelnen der Begriff des Rechts zu gewinnen sei“, so müssen wir bekennen, den Sinn dieser Worte nicht ganz zu verstehen. Was soll das heißen: „von allem Anfang an?“ Vom Anfang menschlicher Existenzen an?

Wir müssen vielmehr annehmen, daß erst ziemlich spät, jedesfalls erst nach Ausbildung der Sprache, eine Ordnung, eine bewußte Ordnung mit der *opinio necessitatis*, der Vernunftverbindlichkeit, der Pflicht des Gehorsams, entstand.

Was aber vorherging, der Gehorsam der Weiber und Kinder aus Geschlechtstrieb, Furcht und Schutzbedürfniß, und was sich nicht anders in einem Rudel Hirsche findet — das

wollen wir doch mit dem Namen Recht nicht beehren und falsch bezeichnen.

Ferner: wie soll das Recht von allem Anfang existirt haben, wenn doch (nach S. 327 und anderen Stellen) das Recht nur die „Politik der Gewalt“ ist, welche zu befolgen — aus Klugheit — die Gewalt doch erst durch manche Erfahrung gelernt haben könnte, wenn doch die nackte Gewalt das Recht erst zu suchen und wohl erst nach vielen Schritten zu finden hat? (S. 327 oder S. 334): „Der Egoismus leitet die Gewalt in die Bahn des Rechts!“ Dieser saubere Wegweiser, der also Recht und Unrecht nur als klug und unklug geübte Gewalt zu unterscheiden vermag, wird doch wohl einige Zeit brauchen, bis er glücklich die Grenze zwischen „schlaue Gewalt“ = Recht und „zu plumpe Gewalt“ = Gewalt sans phrase findet. Denn dieser befremdliche Vater des Rechts muß doch vorher in jedem einzelnen Fall den Bogen der Gewalt so straff spannen, als er es, ohne Gefahr des Zerspringens, wagen darf.

Man sieht, unwillkürlich drängt es den Verfasser, die Kluft zwischen Gewalt und Recht nun wieder zu überbrücken: nun soll doch „von allem Anfang“ ein Rechtszustand bestanden haben.

Daß aber die Herrschergewalt eines Einzelnen als solche diesen Rechtszustand bereits enthalte, müssen wir bestreiten: Gewalt, die, wie gesagt, auch der Teufel hat, ist eben an sich nicht Recht: auf daß die Gewalt zum Recht werde, ist die Anerkennung (oben S. —) des Vergewaltigten erforderlich, daß hier eine, obzwar vielleicht ungerecht entstandene, doch jetzt bindende, verpflichtende Gewalt bestehe: soll der Ausdruck „Herrscher“-gewalt etwa dies ausdrücken —

früher war von der „nackten“ Gewalt die Rede — dann müssen wir wieder erinnern, daß solche (anerkannte) Herrschergewalt (als Recht) „von allem Anfang“ nicht da war: wohl aber glauben wir, daß die im Menschen schlummernde Rechtsvernunft allerdings ihr erstes Erwachen, ihre früheste Thätigkeit darin zeigte, daß Weib und Kinder die Herrscher-Gewalt eines Einzelnen, das heißt des Mannes und Vaters (oder auch der Mütter) nicht mehr bloß dumpf, wie das Thier, (und wie früher, auf thierischer Stufe, auch der Mensch) als etwas Verhängtes, Unvermeidliches und Nützliches hinnahmen, sondern als etwas Vernunftnothwendiges bejahten.

Macht doch heute noch jedes heranwachsende Kind die gleiche Entwicklung durch, wie dereinst die gesamte Menschheit: geraume Zeit ist die Abhängigkeit von der Mutter rein natürlich, unbewußt; erst später tritt Liebe, Dankbarkeit, tritt die Vorstellung, daß dieser Gehorsam nicht nur nothwendig und nützlich, daß er sittlich (und religiös) vorgeschrieben sei: und erst viel später erfährt das Kind und lernt als vernunftnothwendig einsehen, daß auch die Rechtsordnung diesen Gehorsam gegen die „Herrschergewalt des Einzelnen“ vorschreibt.

Wie die Darwin'sche Lehre die Entwicklung der Arten in der Entwicklung des einzelnen Embryo gespiegelt und wiederholt sieht, so dürfen wir, (unter Würdigung freilich der Unterschiede: das heißt zumal der pädagogischen Einwirkung bereits civilisirter Eltern und Umgebungen) in der Emporbildung der Geisteskräfte und Geistesthätigkeiten des Kindes eine Spiegelung der dereinstigen unendlich langsamen Emporbildung der Menschheit aus unbe-

mußter Thierheit zu Bewußtsein und Vernunftentfaltung erblicken.

Der Verfasser führt an (S. 332), daß sich auch die Römer den Anfang ihres Gemeinwesens so gedacht haben: „das Individualgebot als ursprüngliche Form der Ausübung der Gewalt (omnia manu a regibus gubernabantur — nobis Romulus ut libitum imperitavit — arbitria principis pro legibus erant.)

Allen Respect vor den Römern als Juristen.

Als Rechtsphilosophen aber und Anthropologen können wir ihre Weisheit nicht hoch anschlagen.

Die angeführten Sätze könnten gerade so gut bei römischen Poeten stehen, wie bei Pomponius, Tacitus und Justinus und haben keinen höheren Werth, als wenn sie Ovid oder Lucretius geschrieben: sind sie doch nur der Niederschlag stoischer oder epikuräischer Naturrechts-Weisheit!

Auch eine spätere nicht geringe Autorität äußert sich ganz ähnlich wie Pomponius, der „Alles von den Königen mit der Faust ordnen“ läßt:

„Alles Weltregiment, muß Er wissen,
Von dem Stod hat ausgeh'n müssen:
Und das Scepter in der Könige Hand
Ist ein Stod nur, das ist bekannt.“

Diesen Kernspruch des biedern Wachtmeisters im Wallenstein'schen Lager (VI. Auftritt) hätte der Verfasser als Motto seinem Gewalt-Kapitel vorsetzen mögen.

Wir wagen auch gar nicht, dem gestrengen Wachtmeister zu widersprechen: denn das Scepter ist unleugbar ein Stod.

Aber weshalb braucht der König nicht mehr damit dreinzuschlagen?

Weil es die *opinio necessitatis* vergoldet hat: weil es doch nicht nur ein Stocß ist, sondern ein Wahrzeichen von der Vernunft anerkannter, vernunftnothwendig befolgter Herrscher-Gewalt. Das Scepter ist deshalb „ehrwürdig“: der Stocß ist nur „furchtwürdig“: das heißt für den, der nicht einen stärkeren hat.

Wenn die politische Entwicklungsgegeschichte Roms das Gebiet des imperium immer kleiner, das der lex immer größer werden läßt (S. 333: vor der Kaiserzeit nämlich), so ist es interessant, die Geschichte des germanischen States damit zu vergleichen.

Hier hat der König anfangs nur im Krieg das Recht individualen Gebots — und sogar in der Schlacht wird ihm nicht immer gehoramt! —: im Frieden hat nur das Volksrecht zu gebieten: keinen Schritt kann de jure der König thun, ohne die Volksversammlung um ihren Willen zu fragen: erst allmählig, während und nach der Völkerwanderung, zum Theil unter Einfluß des römischen Imperiums, gewinnt der Mann, das Gebot und Verbot des Königs immer mehr Geltungsraum, in Ergänzung, bald auch in Suspendirung und Aenderung der „Lex“, das heißt hier des gewohnheitlichen Volksrechts.

Zweite Stufe.

Einseitig verbindende Norm.

Gegen die anziehenden Deutungen der Wörter, welche die Rechtsbegriffe ausdrücken (S. 333 ff.), haben wir, was die deutsche Sprache anlangt, doch einige Bedenken.

Man kann nicht sagen: „unsere deutsche Sprache hat die zwei Ausdrücke: Gesetz und Verordnung“; denn Verordnung, von *ordinatio*, ist nicht deutsch.

Das „Festsetzen“ durch „Gesetz“, hat nicht die Bedeutung: „die Gewalt, die bis dahin in unausgesetzter Bewegung begriffen war, setzt sich in dem Gesetz zur Ruhe(!)“. Die Gewalt-theorie des Verfassers mag hieran denken — die deutsche Sprache hat gewiß nicht daran gedacht. Von „Gewalt“ und einer „Selbst-beschränkung der Gewalt“, nachdem sie durch den Herrn Egoismus „in die Bahn des Rechts geleitet ist“, ist in dem Vorstellungskreis, der die Wörter „Gesetz“ und „Festsetzen“ zunächst umgürtet, gar keine Rede. Nicht die Gewalt „setzt sich zur Ruhe im Gesetz“, sondern die Volksgenossen stellen fest, was gelten, was unter verschiedenen schwankenden, logischen Möglichkeiten festgesetzt werden soll, z. B. das Vergeld für den Römer wird „gesetzt“.

Das „Recht“ geht nicht aus von der Vorstellung des Weges, den jeder zu wandeln hat (durchaus nicht! das ist etwa der „Nichtsteig“) (S. 336), der „Richter“ ist nicht dazu da, „den rechten Weg zu zeigen“, der Verbrecher, der „gerichtet“ wird, wird nicht „dadurch in die richtige Richtung zurückgewiesen“. Der Richter hätte ja hier gar die Stelle des Egoismus eingenommen, welcher die „Gewalt in die Bahn des Rechtes weist“. Der Verbrecher, der gerichtet, also zum Beispiel „hin-gerichtet“, das heißt zu Tode gerichtet wird, soll damit durchaus nicht zu besserem „Lebens“-Wandel angehalten werden. Der Richter ist nicht ein Pädagogos und Besserung nicht Hauptaufgabe der Strafe. Vielmehr ist das Recht das Gerichtete: das heißt das Aufgerichtete, das fest Hingestellte: das heißt das „Gesetz“ (Statutum), das Fest-Geordnete, das Jedermann zu respectiren hat. Die Sprache fällt nicht aus dem Bilde — wie sie es nach der Auffassung des Verfassers thäte —, wenn sie das

Recht brechen läßt durch den Verbrecher. Den rechten Weg kann man nur „verfehlen“, aber nicht „zerbrechen“. Wohl aber kann man niederbrechen (ver= das heißt: zer=) brechen ein aufgerichtetes Gerüst, eine fest geordnete Schranke (= Schranne = forum = locus cancellis circum septus commercio et juri dicundo dedicatus).

„Jede Norm enthält (S. 337) einen bedingten Imperativ“ — gewiß, nur wäre dies tiefer darauf zurückzuführen, daß sich alle Rechtsprechung, — wie alle Gedankenthätigkeit in Urtheil, Begriff und Schluß — auf die vernunftnothwendige Subsumtion des Einzelnen unter sein nächst höheres Allgemeines reducirt. (Oben S. 13.) Alle Menschen sind sterblich — Cajus ist ein Mensch — also ist Cajus sterblich. Der Dieb hängt. Cajus hat gestohlen. Also ist Cajus zu hängen. — Es ist eben immer bei dieser Schlußform der Minor, dessen Beweis, dessen Feststellung das meiste Kopferbrechen macht.

Bei Erörterung der Despotie als Verfassungsform wird manch tiefsinniges Wort geredet. (J. B. S. 341, Ueber das Verhältniß zum Privat-Recht.)

Die Frage, ob hier überhaupt von Recht gesprochen werden könne, wird bejaht, insofern man darunter lediglich einen Inbegriff von Zwangsnormen versteht, verneint, „insofern man den Maßstab dessen anlegt, was das Recht sein kann und soll: die gesicherte Ordnung der bürgerlichen Gesellschaft.“

Letztere Wendung scheint bedenklich, weil dieser Maßstab relativ, subjectiv ist.

Denn wer ist dieser „man“? Wir im XIX. Jahrhundert, im deutschen Reich, auf unserer jeweiligen Stufe

wissenschaftlicher Bildung und politischer Freiheit zugleich und Sicherheit? Von diesem Standpunct müßten wir, außer der Despotie, noch gar manchem andern Stats- und Rechtszustand die Anerkennung als Stat und Recht absprechen, was wir geschichtlich, objectiv betrachtet doch nicht dürfen.

Nicht was uns heute als „gesicherte Ordnung“ genügend scheint, als das, was das Recht „sein kann und soll“, kann hier entscheiden: sonst würden wir dem ultrademokratischen Stat der Athener nach Perikles, oder Rom während der Proscriptionen oder unter Caligula und Caracalla, oder dem deutschen Reich im XVII. Jahrhundert, oder Frankreich während des Höhegangs der Revolution des vorigen Jahrhunderts den Statscharakter und Rechtscharakter absprechen müssen.

Darauf vielmehr kommt es an, ob die Lebens-Genossen selbst eines solchen Zustandes darin eine Friedensordnung erblicken oder nicht.

Entspricht ihr Rechtsverband ihrem Rechtsideal wenigstens soweit, daß sie selbst trotz der empfundenen Störungen noch eine (relative) Vernunftordnung darin erblicken, dann werden wir einem solchen Zustand der Gesellschaft den Stats- und Rechtscharakter nicht aberkennen dürfen.

Denn wo wäre die Grenze? Die Sozialdemokraten sind heute, nach Publication des Gesetzes vom 21. October 1878, vermuthlich der Ansicht, daß das deutsche Reich eine gesicherte Ordnung der bürgerlichen Gesellschaft nun schon vollends gar nicht mehr sei, während wir die bürgerliche Ordnung dadurch für mehr gesichert ansehen. Ist deshalb das Reich seit jenem Tag mehr ein Stat als vorher? Nein, nur ein Stat, der, nach unserer Meinung, besser gesichert ist. —

Noch einmal schildert S. 340 den Augenblick, da „die Gewalt das Gesetz herbeiruft, um ihre Gebote zu verkünden“ — nun wird das Gesetz, anfänglich das Aschenbrödel im Hause der Gewalt, im Lauf der Zeit der Major domus.“

Wenn ein so meisterhafter Stilist wie unser Verfasser zu einem so schiefen unrichtigen Bilde greift, seinen Gedanken auszudrücken, so dürfen wir kühnlich vermuthen, daß es der Gedanken-Inhalt gewesen, der zu so seltenem Mißlingen der Form führte.

Ist schon die Vorstellung, daß aus der Mädchengestalt des reizvollen Märchens ein „Karl Martell“ erwachse, eine nicht ungezwungene, so ist doch ernster noch zu erwägen: der Major domus gelangte ja durch List und Gewalt, durch Bruch der formalen Legitimität zur Herrschaft — wie kann er als Bild für das Recht gegenüber der Gewalt dienen? Gerade umgekehrt: durch Gewalt ward der Major domus Herr im Hause des Rechts.

Aber die Wahrheit ist: die realistische Gewalttheorie kann das Ideale im Recht nicht erklären, weil sie das Recht nicht von Anfang mit dem Idealen im Realen identificirt, weil sie erst den rein materiellen Leib, die „nackte Gewalt“, den „Zwang“ schafft und nun sich vergeblich bemüht, so heftig sie blasen mag, diesem Lehm-Kloß den idealen Spiritus einzuhauchen: wer nicht die ideale opinio necessitatis schon in die Zeugung des Rechts und in den Embryo verlegt, der wird sie nachträglich von Außen in den partus editus nie mehr hineinschaffen können.

Wir müssen es mit aller Ehrerbietung doch aussprechen: hier, auf S. 340, soll das Ideale im Recht — nicht „erschlichen“, — denn der Verfasser construirt im besten Glauben —

aber durch eine große Naßheit der Finger augenverblendend in den Leib der Gewalt hineingezaubert werden.

Warum soll denn die Gewalt die Ordnung und die Gleichheit herstellen?

Nach des Verfassers ausdrücklicher Bethuerung: nur aus „klugem Eigennutz“, weil die Gewalt einsehe, daß sie auf die Dauer bei solcher Selbstbeschränkung besser, namentlich sicherer fahre. Ist das „ideal“? Der Verfasser selbst bestrittet das lebhaft.

Ist es „moralisch“, das heißt: will es das Gute um des Guten willen, das Vernünftige um der Vernunft willen? Ganz und gar nicht.

Vielmehr handelt die Gewalt hier nur egoistisch: wie etwa der Herr eines Sklaven, der diesen nur deshalb nicht übermäßig anstrengt, weil er durch dessen Tod sich zu schädigen besorgt, durchaus nicht aus „Moral“. Dieser Herr wird sich durchaus nicht scheuen, sowie es sein Vortheil erheischt — in offenem Widerspruch mit der von ihm selbst aufgestellten Norm, daß der Sklave nur 10 Stunden arbeiten solle und Sklave B. gleichviel wie Sklave A., willkürlich jene Norm der Ordnung und der Gleichheit umzustößen. Wenn er sie aber einhält, so thut er dies um seiner selbst willen. Das Alles giebt der Verfasser zu (S. 340).

Dann ist es aber doch offenbar nicht möglich, auf denselben S. 340 zu sagen: „In der Norm, die der Despot erläßt und dann selber mit Füßen tritt, spricht er sich sein eigenes Urtheil.“

Wieso? Er hält es eben nur jetzt für klüger, sie zu brechen, wie früher für klüger, sie aufzustellen: „moralisch“, oder gar „rechtlich“ hat er sich ja nicht gebunden.

Logisch freilich scheint er auf den ersten Blick nicht zu handeln — (davon spricht der Verfasser nicht, der die Identität des Rechts mit Einer Anwendungsrichtung der Logik nicht beachtet) —: aber tiefer erfaßt dennoch. Denn der Egoismus, der die „Norm“ gebär, hebt sie ganz logisch und folgerichtig wieder auf.

Wenn nun aber fortgefahren wird: „und dies ist der Punkt, wo das „moralische“ (!?) Moment als Schein vor dem offenen Widerspruch mit sich selbst, vor der eignen Selbstverdammung (Warum? Vielmehr Selbstlob muß erfolgen, daß man aus klugem Egoismus zerstört, was man aus klugem Egoismus gebaut zu haben wähnte, nachdem es nun nachträglich nicht nützt, sondern schadet) zuerst Zutritt gewinnt bei der Gewalt“ — so müssen wir doch recht laut dem verehrten Verfasser zurufen: — „Halt! dies ist vielmehr der Punkt, wo die Gewalttheorie sich selbst täuscht, wo sie die Kluft zwischen Idealern und Egoismus zu überbrücken glaubt, aber in Wahrheit nicht überbrücken kann“.

Denn wo in aller Welt ist denn dabei ein „moralisches“ Moment? „Daß unseren Herrgott aus dem Spaß“, sagt Valentin. Nichts als Egoismus sehen wir rundum. Ja und wenn es etwa hieße „**logisches**“ Moment — so müßten wir immer nur zugeben, daß die Gewalt, welche die selbstgesetzte Norm willkürlich aufhebt, **formell** nicht logisch handelt.

Aber von dieser Reduction des Rechts auf eine theoretische Vernunftnothwendigkeit, von dem Wissen des Rechts will ja diese Lehre nicht Gebrauch machen.

Und oben haben wir gesehen, daß die Gewalt in Wahrheit materiell auch logisch sich nicht widerspricht, wenn sie, rein egoistisch, wieder aufhebt, was sie aus reinem

Egoismus gesetzt: so wenig der Stat unlogisch handelt, der ein Gesetz, das er erließ, weil er es für vernünftig hielt, wieder aufhebt, weil er es später unvernünftig, unzweckmäßig findet.

Der Verfasser ist aber ein wahrhaft bewundernswerther Meister auch in der hartnäckigen Vertheidigung seines Lieblingsfahes: es reut ihn gleich wieder, daß er das „moralische Moment“ um seiner selbst willen herangezogen hat: und er fährt, sich verbessernd und den Egoismus als ausschließendes Motiv wieder hervorhebend, fort: „(dies ist der Punct), wo der Gewalt zum ersten Mal der Gedanke entgegengetragen ward, um **ihrer** selbst willen das Gesetz zu respectiren.“

Also „doch nur um **ihrer** selbst willen! Und das soll ein „moralisches“ Moment sein?“ Dieser Nachsatz hebt den Vorderatz auf.

Aber freilich, um seiner selbst willen kann das Gesetz von der Gewalt nach dieser Theorie nicht respectirt werden.

Denn das Gesetz ist ihr ja nicht das von ihr unabhängige Kind der Göttin Vernunft, sondern lediglich eine Creatur ihrer Schlaueit, welche Creatur ohne Augenzwinkern geopfert wird, sowie sich im Einzelfalle die Beseitigung doch noch als das Schlaucere erweist. Wo soll — du lieber Gott! — da die Echeu vor dem Gesetz herkommen, wenn dasselbe, wie gewisse Sophisten von den Göttern sagten, nur von klugen Leuten erfunden wurde?

Denn davon ist ja bei dieser Lehre leider! keine Rede, daß die Gewalt das Gesetz sich auferlegt habe, nicht nur, weil sie es für vortheilhaft, sondern weil sie es für „recht“, „vernünftig“ „vernunftnothwendig“ erkannt habe. Aber freilich: die isolirte Gewalt als Ausgangspunkt wird zu solcher

Einsicht nie gelangen. Die bloße thierische Gewalt ist aber nicht mehr vorhanden, wo Menschen soweit vorgeschritten sind, des Rechtsgebanten fähig zu werden. Das ist die falsche Prämisse des Verfassers, sich Thier-Menschen als Gestalter der ersten Geselligkeits-Ordnung vorzustellen. Jene Menschen, welche die Gesellung rechtlich ordneten, waren schon vernunftbegabt: sonst hätten sie die Rechtsordnung nicht schaffen können. Denn Recht ist Vernunft.

Der „Trieb der rechtlichen Selbstbehauptung, der zum Lebensgesetz, zum unwiderstehlichen Bedürfnis geworden“ S. 342 ließ hoffen, daß hier wenigstens das Vernunftbedürfnis, nicht das aus angewöhnter und vererbter Klugheitspraxis der Selbstsucht stammende Bedürfnis würde anerkannt werden: — aber der Verfasser bleibt seiner „praktischen“ Auffassung, wie er sie einmal nennt (S. 366), getreu.

Uebrigens finden sich die Anfänge solcher Kraft der rechtlichen Selbstbehauptung nicht erst in der „Nation“ und „in der Nation erst nach langer geschichtlicher Uebung“: eine „Nation“ erwächst erst sehr spät, sehr lange, nachdem Eine Familie zu einer Mehrzahl von Sippen auseinander gewachsen ist, dann, in zweiter Phase der Entwicklung, trotz der Vielheit, sich wieder wie weiland zur Zeit der Einen Familie, zur Rechteinheit zusammen geschlossen hat — wie (Caesar bellum Gallicum VI. 22 treffend von den Germanen sagt: gentes cognationesque hominum qui uno coierint) — und, zur Horde auseinander gezwengt, in vierter Stufe auch für die Horde (oder, nach Uebergang zur Geselligkeit, für die Gemeinde) Rechts-Einheit ausspricht.

In manchen Racen und Erdtheilen wird von den vereinigten Horden, die neben einander weiden, jagen und wider

einander feldben sonder Ende, die höhere Stufe der „Nation“ überhaupt gar niemals erreicht: weder die Beduinen noch die Tſcherkeſſen, noch die unter einander engſtverwandten Neger Afrika's oder die Malayen ſind eine Nation geworden bis heute. Und doch haben ſonder Zweifel bereits die Familie vor der Sippe, die Sippe vor der Horde, die Horde vor der Nation den „Trieb der rechtlichen Selbſtbehauptung“ ausgebildet.

Auch in der Deſpotie hat wenigſtens der Deſpot, ein Einzelner oder eine herrſchende Caſte, dieſe „Selbſtbehauptung“ und ſelbſt die beherrſchten Maſſen haben wiederholt die Deſpoten geſtürzt, weil dieſe aus Willkür, S. 343, das hergebrachte Maß überſchritten und damit auch der deſpotiſch Beherrſchten Rechtsvernunft verletzten, zumal etwa wegen Antaſtung der religiöſen Weihe der beſtehenden Ordnungen. Denn es iſt „nicht bloß Apathie“ (S. 343), nicht bloß die „ſtumpfe Ergebung in das Unvermeidliche“, was den Gehorſam der Gefnechteten in den orientaliſchen Deſpotieen erklärt: es fehlt in dem Bilde, das der Verfaſſer hier meiſterhaft entwirft, doch ein ſehr weſentlicher Zug, beſſer geſagt: es fehlt die charakteriſtiſche Beleuchtung, welche dem Ganzen Farbe, Weihe — und Ertragbarkeit giebt: nämlich die theokra- tiſche Motivirung der Herrſchaft und des Gehorſams. Es iſt „Fatalismus“, nicht in dem Sinne der Nothwendigkeit des unberechenbaren „Zufalls“ (S. 343), ſondern allerdings in dem Sinne des ſich gleichbleibenden Geſetzes — nur daß das Geſetz nicht abstract, nicht philoſophiſch gedacht wird, ſondern concret und mythologiſch. Die Götter haben die Herrſchaft des Königs, ihres Sohnes, und die Knechtſchaft der Unterthanen gewollt: dieſe ſtehen in voller Uebereinstimmung mit ihrem Schickſal: es iſt alio für ſie auch

die Despotie eine vernunftgemäße Friedensordnung, mit welcher sie harmoniren, weil ihr religiöses Ideal dies und kein anderes Rechtsideal verträgt, sie lassen sich daher ohne Klage schlagen, tödten. S. 347: „Der Neger, der von seinem Fürsten zur Feier eines Festes geschlachtet wird, empfindet das nicht als Willkür, sondern lediglich als Thatsache“ — wir sagen, er empfindet sie als Recht. Denn wenn viele Neger es nur als (doch immerhin sehr unangenehme) Thatsache empfinden würden, „als nackte Gewalt“, die sie verschlingt, so würden sie sich erheben und ihrerseits die „nackte Gewalt verschlingen“ — ganz buchstäblich. Sie lassen sich ihrer Weiber, Kinder, Herden berauben: das ist „Recht“, nicht „Willkür“, aber auch nicht bloße „nackte Gewalt“: jedoch wenn der Despot Eine einzige Religionsvorschrift verletzt oder der Unterthanen Gewissen verlegt, wenn Rambyjes den Apis tödtet, — dann wehe ihm! Nun hat er selbst die Grundlage seiner Herrschaft angetastet. Wir müssen gerade deshalb, weil die Unterthanen in der Despotie eine von ihnen selbst bejahnte Friedensordnung anerkennen, aber freilich auch nur soweit, selbst in den despotischen Staten der Aegyptier, Assyrier, Perser gegen S. 344 einen „Rechtszustand“ annehmen.

Dritte Stufe.

Die zweiseitig verbindende Kraft der Norm.

Die gedankenreiche Erörterung des Begriffes „Gerechtigkeit“, S. 350 f., in welcher zumal die Unterscheidung zwischen formaler und materieller Gerechtigkeit fruchtbar an Folgen ist, nöthigt den Verfasser, abermals das Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit zu berühren.

Abermals lag der Weg nahe, der zur Vernunft als

gemeinsamer Quelle von Recht und Moral führen mußte. Abermals schreitet die Darstellung daran vorbei.

Wir erfahren auch hier nicht — der II. Theil soll das erst bringen —, woher denn überhaupt neben dem Recht die S. 350 „sittlich verbindlichen Normen“, an die wir nach unserem sittlichen Gefühl gebunden sind, rühren, woher die „sittliche Verbindlichkeit“, z. B. die väterliche Gewalt „der Bestimmung des Verhältnisses gemäß“ — (von wem geht diese Bestimmung aus? —) zu gebrauchen.

Wir warten den II. Theil ungeduldig ab und geduldig: aber ein Dilemma macht uns schon jetzt besorgt.

Entweder die Moral ist auch nur, wie das Recht, eine besonders schlaue, dauerhaft sich versichernde Art der Selbstsucht — und das wird dann doch recht schlimm in der Welt!

Oder — und das wird für das Recht wenigstens noch viel schlimmer! — die Moral beruht, im Gegensatz zum Recht, wirklich auf Vernunft, Selbsterleugnung, kurz auf idealer Basis — dann mag sich das arme Recht nur wieder darauf gefaßt machen, sich all' die Unhöflichkeiten sagen zu lassen, (das heißt von andern Leuten, nicht vom Verfasser) welche es seit Sanct Augustin ob seiner Unheiligkeit von seiner heiligen Schwester Moral-Theologie hat anhören müssen.

Dann erhält es wieder jene naserümpfenden, frostigen Hinweisungen auf seine bedenkliche Vergangenheit, das heißt auf seine Entstehung aus der Erbsünde, — im Paradiese war es überflüssig — und die auch nicht gerade tröstlichen, obzwar nicht frostigen, auf seine Zukunft: daß es nämlich zugleich mit dem Teufel untergehen werde: und die ungünstigen Bemerkungen über seinen gegenwärtigen Lebenswandel, daß es

nur eine Krücke sei, daß es nicht bessere, „nicht von der Liebe zu irdischen Gütern entwöhne“ — (als ob das etwa die Aufgabe der rei vindicatio wäre! —) und daß überhaupt die „Himmlichgesinnten“, wie schon Sanct Crispinus, sich nicht sonderlich viel aus ihm machten.

Aber der Jurist Ihering wird diesen Standpunct nicht einnehmen: und so wird denn die Moral auch eine Art „Politik“ werden, ein tugendhafter Machiavellismus.

Unsere Ansicht faßt Recht und Moral als zwei sich ebenbürtige Töchter der Vernunft, von denen jede ihr Erbkönigreich beherrscht: die äußere Friedensordnung jenes, die innere dieses der Geschwister.

„Gerecht“ braucht unsere Sprache sowohl im juristischen Sinn, (gleich gesetzmäßig, z. B. „ein gerechtes Urtheil“) als im moralischen, z. B. eine ungerechte Zurücksetzung eines Kindes hinter das Andere in der Liebe der Eltern: von Recht („jus“) ist hier gar keine Rede: die „Ungerechtigkeit“ ist hier „unsittlich“, „unlogisch“, „unverdient“, „unverhältnißmäßig“ gegenüber der vorausgesetzten gleichen Würdigkeit beider Kinder. Das dem Juristisch-Ungerechten und dem Moralisch-Ungerechten gemeinsam zu Grunde liegende ist das Unlogische, Vernunftwidrige. Das Hauptwort „Gerechtigkeit“ wird (abgesehen von der bekannten Gestalt einer in chronischem Blindenspieler begriffenen Göttin „Justitia“ — „Themis“, der „Rechtspflege“) nur in moralischem Sinn gebraucht: „Gerechtigkeit“ ist eine Tugend, gehört also in die Moral, nicht in die Kategorie der Rechts„begriffe“: jus und justitia sind zweierlei: die (moralische) Gerechtigkeit hat mit dem Recht viel weniger zu schaffen als die Laien ahnen und man kann oft, ein bekanntes Wort abändernd, sagen: fiat jus, pereat justitia.

Und zwar von Rechts= das heißt von Vernunft= wegen.

Denn die Vernunft erheischt, ein materiell (das heißt: „moralisch“, das heißt laienhaft) betrachtet, „ungerechtes“ Urtheil als nothwendige Folge eines Rechtsprincips klaglos hinzunehmen, weil dies ein kleiner Uebel ist als die Abschaffung des Rechtsprincips an sich oder gar dessen Verleugnung in concreto: z. B. im Wechselproceß kann aus der abstracten und formalen Natur der Wechselobligation eine Verurtheilung folgen, welche materiell als „ungerecht“ erscheint. Deshalb werden wir doch weder das Institut des Wechsels abschaffen noch gar im einzelnen Fall vom Wechselrecht abweichen. Gerade dies begreifen Nicht-Juristen selten: daher die Klagen über die gegen den „gesunden Menschenverstand“, die „Billigkeit“, die „Moral“ verstoßende juristische Methode. (Gegen jene Klagen sollte der Verfasser das von ihm geschilderte populäre Buch schreiben: es wäre eine Wohlthat). Es ist nicht unrichtig, aber zu eng, was S. 354 f. über „materielle Gerechtigkeit“, als „Gleichheit“, „Billigkeit“ vorgetragen wird.

Es lassen sich nicht „Lohn“ und „Strafe“, „Vortheil“ und „Nachtheil“, dann in der Strafe die Grade von „Arglist“, „Fahrlässigkeit“ als Bestimmungsmittel für die Gerechtigkeit als Billigkeit isolirt aufstellen.

Das Gerechte als das Billige ist das „Angemessene“.

Wem, welchen Vergleichsobjecten angemessen, und mit welchem Maßstab gemessen — das wechselt von Fall zu Fall.

So war z. B. der Zunftzwang, oder so waren die Rechte der germanischen Sippe „gerecht“, „billig“, so lang sie nicht nur den Vortheilten der Zunft, den Pflichten der Gesippen entsprachen, auch den gesammten, wirthschaftlichen, poli=

tischen, socialen, sittlichen Verhältnissen der Zeit: „gerecht“ d. h. angemessen waren: in diesem Sinne ist „gerecht und billig“, was **harmonisch** erscheint: proportional den überhaupt in Frage kommenden Vergleichsobjecten gegenüber.

So kann z. B. eine Maßregel nach einer Seite hin betrachtet, „billig“, nach einer andern „unbillig“ erscheinen: was entscheidet dazu? Nicht die Zahl, sondern das Gewicht, die höhere Bedeutung der divergirenden Momente in der Einen Waagschale.

Daß wir richtig ahnen, wenn wir auch die Moral im II. Theil als „Politik der Selbstsucht“ erklärt zu sehen besorgen, wird bekräftigt durch die Ausführung über den Ursprung der Gerechtigkeit als Proportionalität, S. 359: die „Gesellschaft“ soll sie erfunden haben, aus der „praktischen Erwägung“, daß sie durch Verletzung der Proportionalität ihren eigenen Zweck gefährde: das Interesse des benachtheiligten Mitgliebes erlahme.

Daß die Proportionalität gerade die Identität des Rechts mit der Logik deutlich darstellt, wird nicht gewürdigt.

Und wie empfindet denn der ungerecht, d. h. nicht proportional Behandelte das Vorgehn der Andern, der „Gesellschaft“?

Nach jener Deduction müßte er es nur als Thorheit empfinden, als Selbstgefährdung der Gesellschaft.

Das fällt ihm aber wohl erst später bei.

Vorher reagirt sein empörtes „Rechtsgefühl“. Wogegen wird dabei „empört“ — gegen ungerechten Druck. Und wer empört sich? Nicht der bloße Egoismus, sondern die höchste Kraft im Menschen: die Vernunft.

Der Gefränkte denkt: „Es ist widervernünftig, unlogisch, was die Ungerechtigkeit mir auferlegen will“ — „ich

berufe mich auf die oberste allen Menschen gemeinsame Autorität: die Vernunft. Dadurch allein kann ich auch hoffen, Zustimmung und Helfer zu gewinnen, indem ich sie von der Unvernünftigkeit des mir Widerfahrenden, vernünftig argumentirend, überzeuge. Es ist das ein Kampf um's Dasein, aber nicht nur um unser physisches, um das Dasein der Vernunft.“ —

Al' das zeigt, daß die Gerechtigkeit nicht von der „Gesellschaft“ erfunden ist als eine Assurance-Maxime, sondern ihre Wurzel hat in dem Rechtstrieb, Rechtsbedürfniß des Einzelnen: verlangt man diesem das durch die gemeinsam aufgestellte oder die auferlegte, aber nachträglich als Recht anerkannte Norm zugebilligte Recht, so wehrt sich nicht nur der Eigennuß, es empört sich die beleidigte Vernunft.

§. 300 kennt (vorläufig) keine Triebfeder für den Menschen als die Selbstsucht; (anders §. 358: Pflichtgefühl und Liebe). „Wie der Stein, um in Bewegung gesetzt zu werden, das nöthige Maß von Kraft verlangt, so bedarf es auch beim Menschen, damit er in Thätigkeit tritt, des richtigen Maßes dessen, das seinem Egoismus dafür in Aussicht gestellt wird“.

Wir acceptiren den früher vom Verfasser nicht anerkannten Satz, (oben §. 18), daß jede menschliche Handlung eine Wirkung ist, die eine zureichende Ursache haben muß. Aber wir behaupten, daß auch andere Motive als der Egoismus solche Ursachen abgeben, z. B. der treibende Zwang der Vernunft. „Wo der Schein des Gegentheils entsteht, da wirken entweder neben dem Egoismus andere Motive mit oder . . hat das . . Lohnverhältniß sich geändert.“ Letzteres

berührt uns nicht. Aber was soll das Erstere heißen? Es entsteht nur der Schein des Gegentheils? also nicht in Wahrheit das Gegentheil? also sind die „andern Motive“ in Wahrheit doch nur egoistische?

Das ist eine „Stimmung“, die uns wohl lyrisch einmal anwandeln mag.

Aber in Wahrheit ist die Vernunft eine Kraft, welche zugleich das fremde und das eigene Wohl fordert und fördert. Aus edlem „Egoismus“ sind Leonidas, Decius und in der Sage Winkelried für's Vaterland gestorben. Aus gemeinem Egoismus hat Ephialtes den Leonidas verrathen, haben die Thebaner den Paß verlassen. Jenen „Egoismus“ nennen wir aber nicht Egoismus, sondern den Idealismus der Pflichterfüllung und der begeisterten Vaterlandsliebe. Dieser, der gemeine, beruht auf einer „praktischen Erwägung“. Jener ist vernünftig, dieser ist unvernünftig. Das „richtige Maß“, welches dem Egoismus des Leonidas in Aussicht gestellt wurde, war nicht einmal der Dank des Sparter-Volkes, nur die Befriedigung, welche die Pflichterfüllung gewährt.

Anders der Verfasser:

„Die Gerechtigkeit gegen den Schuster, (ihm im Preise gerecht zu werden) dictirt mir mein eigener Egoismus, und nicht anders verhält es sich mit der Gerechtigkeit, welche die Gesellschaft gegen ihre Mitglieder beachten soll“: S. 301.

Weshalb — müssen wir da doch fragen — sollte sich ein Leonidas für eine solche egoistische „Gesellschaft“ todt schlagen lassen? Ist es dann nicht Thorheit, wenn er mit dem Hochgefühl stirbt, daß er etwas Besseres sei als Ephialtes, der Verräther? Wenn der Staat nur aus Schlaueit seine Gesetze giebt und seine Gerechtigkeit aufstellt, dann haben

die Sophisten Recht, daß der Stärkere oder Schlanere, der den Stat nicht braucht oder fürchtet, ein Thor ist, falls er ihm gehorcht, ein Weiser, wenn er ihm ein Schnippchen schlägt, ein Dummkopf, wenn er gar für ihn stirbt. Dann ist der Satz wahr: „das Unrecht thun ist ein Vortheil des Starken.“

Es rächt sich hier, daß stets nur mit der blutlosen Abstraction einer „Gesellschaft“ operirt wurde: für eine solche „Gesellschaft“, vollends wenn sie nur auf vortheilhaften Klugheitsmaßregeln beruht, wird sich niemand begeistern.

Aber „Volk“ und „Vaterland“ als Ausfüllung und Boden des Rechtsverbandes, das wirkt anders, — wir wollen zugeben „pathologisch“ — auf den Mann: unwillkürlich reißen ihn die mächtigsten und höchsten Gefühle fort, für das zu sterben, was bei ihm zusammengedrängt aus allem Theuersten, bei diesen Worten erklingt in der jauchzenden Seele.

Für die „Gesellschaft“ aber uns anzustrengen wird uns nur eine sehr kühle Reflexion bewegen: wir werden erwägen, ob sie ihren Verbindlichkeiten gegen uns auch immer hübsch ordentlich nachgekommen ist: und nur in diesem Fall unsere „vertragsmäßige Gegenleistung“, freilich ohne besondere Freude daran, erfüllen.

Daß die Abstufung der Strafe (nur) nach dem Werth des bedrohten Gutes (Interesses) sich bestimme, S. 361, kann nicht zugegeben werden: vielmehr findet sich doch auch in Strafrechten, in welchen dies hier als allein bestimmend aufgestellte objective Princip sehr stark sich geltend macht, (wie z. B. dem alt-germanischen und den meisten den Ansängen einer noch wenig vergeistigten Cultur angehörigen) das subjective nicht völlig ausgeschlossen, das dann bei fortschreitender Civilisation — in Europa besonders durch den

Einfluß der Kirche, — immer stärker hervor tritt und die Strafe nach der Gefährlichkeit der verrathenen Gesinnung, der Stärke oder Bosheit des verbrecherischen Willens, der subjectiven Verschuldung, der Schattirung von Nachlosigkeit, Arglist, Fahrlässigkeit (*luxuria, lascivia*) abmißt. Unten mehr hierüber.

In dem Eifer, sein „realistisches“ Princip, seine „praktische Auffassung“ S. 364 im Gegensatz zu der „idealistischen“ überall durchzuführen, gelangt das Werk auch sonst häufig zu Sätzen, welche nicht anerkannt werden können: wie hier im „Strafsystem“ so im „Lohnsystem“: S. 362. „Eine Vertauschung der Gehaltsätze und Ehrenstellung der Subalternbeamten und der höheren Beamten würde zur Folge haben, daß der Stat vorzügliche Canzlisten und Secretäre, dagegen schlechte Richter und Verwaltungsbeamte bekäme —“ schon das möchten wir nicht unterschreiben. Es ist doch glücklicherweise nicht der Gehalt (und auch nicht die Ehrenstellung einmal) das alleinige Motiv der Berufswahl. Gar mancher Gelehrte und Künstler wählt statt des einträglicheren Amtes des Arztes, des Kaufmanns, den Dienst seiner Wissenschaft oder Kunst um der idealeren Thätigkeit willen. So würde es auch unter jener Voraussetzung immer noch Leute geben, welche Urtheile lieber verfaßten als abschrieben oder vollstreckten.

Wenn aber fortgefahren wird: „eine Vertauschung der Strafsätze für die schwereren und leichteren Verbrechen würde zur Folge haben, daß letztere völlig aufhören, erstere zur Tagesordnung werden würden“, so ist doch zu erinnern, daß die Furcht vor Strafe nicht das einzige Motiv ist, welches von Verbrechen abhält.

Gewiß liegt in der Strafe mächtige Abschreckung: aber nicht allmächtige. Leider ist es durchaus nicht richtig, daß

der Stat durch Androhung der schwersten Strafe, der Todesstrafe, von Begehung auch der leichtesten Verbrechen wirklich abschrecken kann — wäre das der Fall, so würde der Stat, der seine Bürger vor Diebstahl z. B. wirklich dadurch schützen könnte, daß er ihn mit dem Tode bedrohte, ein Unrecht begehen, wenn er das unterließe, gerade nach des Verfassers Meinung, daß (S. 362) „nicht um der „Gerechtigkeit“ willen, nicht um der adäquaten Vergeltung willen, sondern im Interesse des States selber“ die Abstufung der Strafe nach der Schwere des Verbrechens stattfinden.

Das Experiment ist gemacht — man kann das Gegentheil von des Verfassers Satz beweisen.

Jahrhundertlang hat man ein leichtes Vergehen, kleinen Diebstahl, dann mittelgroßen, Morddiebstahl, mit dem Tode bedroht — in England bis in sehr kurze Vergangenheit mit dem Galgen —: aber diese leichteren Verbrechen haben um deswillen keineswegs „völlig aufgehört“, so daß umgekehrt der Stat jene unproportionale Strafe aufhob, weil sie sich als obenein „unpraktisch“ erwies.

Andererseits wollen wir doch nicht annehmen, daß der Mord „zur Tagesordnung werden würde“, wenn er nur mit leichter Freiheitsstrafe bedroht würde.

Es wirken eben doch in der Volksseele noch andere Gewalten als lediglich der „Mechanismus des Lohn- und Strafsystems“.

„Wenn der Stat es bei der bisherigen Weise läßt, so geschieht es nicht um der Gerechtigkeit willen, daß jedem Beamten der Lohn und jedem Verbrecher die Strafe werde, die ihm gebührt, sondern im Interesse des States selber.“

So steht der Satz gedruckt: es heißt nicht etwa „nicht nur um der Gerechtigkeit willen, sondern auch im Interesse

des States selber": vielmehr soll die Gerechtigkeit gar nichts mit dieser Ausmessung zu thun haben, nur das „Interesse“ des States, den wir als Schirmer der „Politik der Gewalt“ kennen gelernt haben.

Sollte der hochverehrte Verfasser „on after thought“, wie die Engländer sagen, nicht einsehen, daß ihn hier der Eifer für das realistische Princip doch zu weit fortgerissen hat?

Wir dächten doch, jene Abstufung von Lohn und Strafe geschieht um der „Gerechtigkeit“ willen: das heißt um der „Vernunft im Recht“ willen, welche hier das „Proportionale“ verlangt und sich wieder als Logik, als Mathematik in den Menschenverhältnissen bewahrheitet.

Jeder Unbefangene (das heißt nicht in der nur „praktischen“ Anschauung Befangene) wird das vom Verfasser hypothetisch aufgestellte Umkehren der Lohn- und Straf-Bestimmungen als „unlogisch“, „unvernünftig“ bezeichnen, lange bevor er es als auch „unpraktisch“ und gegen das Interesse des States verstoßend sich zu Recht gelegt hat.

Endlich aber: wir können gar nicht das Interesse des States und die „Gerechtigkeit“ einander entgegenstellen: denn die Gerechtigkeit ist selbst ein Interesse des States, der (s. oben S. 62) die Rechtsidee (nach dem dormaligen Rechtsideal) zu verwirklichen oder doch zu schützen: das heißt aber unter anderm auch Lohn und Strafe „gerecht“, „vernunftgemäß“, in Harmonie mit der herrschenden Anschauung auszutheilen berufen ist. Das ist der Eine Zweck des States selbst und sein Eines Haupt-Interesse.

Die Todesstrafe wird (mit der Freiheitsstrafe) ein Uebel genannt, das die „Gesellschaft“, wenn sie es über den Verbrecher verhängt, mit eigenem Verlust erkaufte.

Das mag für die Freiheitsstrafe gelten: aber war es ein Verlust für die „Gesellschaft“, daß Hödel hingerichtet wurde? Gewiß nicht, sondern ein Gewinn.

Man wende nicht ein, die Ernährungskosten des Verbrechers erwiesen sich durch die Tödtung als „wirthschaftlich“ vergeudet, also bewirke die Tödtung doch einen Verlust.

Auch rein „wirthschaftlich“ betrachtet kann das Fortexistiren eines solchen Menschen der Gesellschaft noch viel mehr schaden („damnum emergens“ bringen) als der Verlust der auf ihn verwendeten Kosten („lucrum cessans“) beträgt.

Gewiß bezweckt die Strafe durch Abschreckung Sicherung der Gesellschaft. (S. 363, 364): heißt es aber S. 364: „nicht der Gedanke eines der Gesellschaft durch Gott auferlegten Strafrichteramtes oder — was dasselbe (??) — das dictatorisch oder kategorisch an sie herantretende ethische Postulat der Nothwendigkeit der Vergeltung, sondern das eminent praktische Motiv der Sicherung der Gesellschaft ist es, was ihr das Schwert der Gerechtigkeit in die Hand drückt“, so sind dieser Ausführung einige Bemerkungen entgegen zu halten.

Einmal steht doch fest, daß in der Vorcultur die meisten Völker die Strafe allerdings sacral auffassen, wie denn die Todesstrafe zuerst überall als Menschenopfer auftritt: für solche Zeiten und Culturzustände ist also, der Auffassung der Rechtsgenossen nach, allerdings die Strafe von den Göttern dem Volk aufgetragen, so daß z. B. die Nicht-Bestrafung großer Frevel schwere Strafe auf das Volk selbst herabzieht. Jene Auffassung ist echt national, nicht etwa von Königen oder Priestern erfunden.

Darf nun die Rechtsphilosophie solche geschichtliche That-

sache ignoriren, weil sie selbst nicht an Götter und sacrale Bedeutung der Strafe glaubt?

Darf sie auch für jene Völker und Zeiten — und die Vergangenheit aller Culturvölker und die Gegenwart fast aller dormaligen „Naturvölker“ wird dadurch getroffen — den Satz aufstellen: „das war und ist Heuchelei oder grober Irrthum? die Wahrheit ist allein „das praktische Moment“?

Das war die Weise etwa der „rationalistischen Aufklärungsphilosophie“ (Meinardus), an welche des Verfassers Art überhaupt stark erinnert.

Nach unserer Meinung ist es Aufgabe der Rechtsphilosophie, diese historische Gestaltung der Strafe durchaus nicht zu ignoriren, sondern von ihr allerlei zu lernen: unter Anderem die Einsicht, daß jene obzwar mythische Auffassung darthut, wie nicht allein das „praktische Motiv“, der Abschreckung, sondern daneben ein Ideales in der Strafbegründung so vieler Völker und Zeiten waltet: die göttliche, sacrale Weihe ist nur der naive Ausdruck für den durchaus nicht irrigen, sondern tief wahren Gedanken, daß die Strafe nicht nur eine „praktische Nützlichkeits Einrichtung“, sondern zugleich ein Vernunftpostulat ist. Wenn nämlich die Rechtsordnung vernunftnothwendig, ist die Negation ihrer Negation auch vernunftnothwendig.

Das „eminent praktische Motiv der Sicherung der Gesellschaft“ führt z. B. im altgermanischen Recht schon dahin, daß die Tödtung der reißenden Thiere des Urwalds von Statswegen betrieben wird.

Aber ganz anders ist doch damals gewesen und ist auch heute noch die Gesinnung, mit welcher ein Wolf abgewehrt und eine andere die, mit welcher ein Mörder gestraft wird.

Wenn in naiver Vorstellung die Strafe als religiöses oder in laienhafter als „ethisches“ Postulat aufgefaßt wird — (zu den Laien rechnen wir auch jene Juristen und Rechtsphilosophen, welche noch immer nicht gelernt haben, Recht von Moral zu scheiden und Rechtsbegriffe wie Strafe, Ehe, Vertrag, weil sie Beziehungen zur Moral haben, moralisirend als „ethische“ Begriffe begründen wollen) — so ist das ja ein Irrthum.

Aber daraus, daß die Strafe nicht eine religiös oder „ethisch“ nothwendige Vergeltung ist, folgt keineswegs, daß sie überhaupt gar nicht nothwendige Vergeltung, daß sie nur eine „praktische“ Maßregel sei: sie ist eine logisch nothwendige, vernunft-nothwendige Vergeltung nach den menschlichen Denk-Gesetzen des Widerspruchs.

Ethisch zu wirken hat die Strafe weder die principielle Aufgabe noch immer die Möglichkeit.

Gewiß soll der Stat bei Wahl der Strafmittel und Anwendungsweise den Nebenzweck der Besserung verfolgen.

Aber der Stat ist nicht eine Erziehungsanstalt, wie Pythagoras meinte: seine Strafe ist nicht, wie die „pädagogische“, mit welcher die „moralisirende“ Rechtsphilosophie sie stets verwechselt, Zuchtmittel: sonst wäre die ganz unentbehrliche Todesstrafe ausgeschlossen und der als unverbesserlich erkannte Verbrecher hätte das Privilegium der Straffreiheit für alle Handlungen.

Auf diesen Besserungszweck kann also das *jus puniendi* des States nicht gegründet werden: Strafe ist active, äußerliche, nothwendige Selbstbehauptung der im Recht verwirklichten Vernunft gegen active äußerliche Vernunftverneinung.

Nicht weil es unsittlich ist, ist das Verbrechen zu strafen, — sonst müßte jede Unsittlichkeit gestraft werden — sondern

weil es Un-Recht ist, und nicht „sittlich“, sondern „rechtlich“ ist die Strafe. Das Unrecht ist unlogisch. Spricht sich dieser Verstoß gegen die Logik nur theoretisch aus, so genügt theoretische Verneinung. Wird der Verstoß gegen die Vernunft handgreiflich, so muß auch die Verneinung handgreiflich sein. (Das ist der Grund, weshalb unser Reichsgelehr nicht die Theorie der Socialdemokratie, sondern deren gemeingefährliche Bestrebungen straft.)

Unsere Auffassung fühlt sich hiernach nicht getroffen durch die Bezeichnung der „idealistischen“ (S. 364), welche „die Strafe, unabhängig von jedem Zweck, als Postulat des sittlichen Gefühls auffasse“: wir denken die Strafe allerdings als Postulat, aber nicht des sittlichen Gefühls, sondern des Rechts: in scharfer Unterscheidung vom Ethos: des Rechts, welches in der Unmittelbarkeit der Vorkultur unmittelbar durch Rechts-trieb und in unklarer Verquickung mit religiösen Vorstellungen verwirklicht wird, später aber durch die bewußt den Rechtszweck allein verfolgende Vernunft.

Was aber die Zweckfrage betrifft, so wiederholt sich bei der Strafe, als einem Einzelgebilde des Rechts, was vom Recht überhaupt gesagt wurde (oben S. 14): Recht und Strafe sind zugleich Selbstzweck, (das heißt Befriedigung eines Bedürfnisses der Vernunft, ohne welche Befriedigung die Menschennatur unvollständig entfaltet wäre, wie sie verkrüppelte, wenn man ihr Kunst, Religion oder Moral extirpieren könnte) und zugleich Mittel zum Zweck der Erhaltung und Sicherung der „Gesellschaft“ — wie z. B. die Kunst und die Religion neben Befriedigung des besonderen Kunst- und Religions-Bedürfnisses (idealer Zweck, Selbstzweck) auch für die Moral günstig wirken (realer Zweck, Neben-Zweck).

In gedankenreicher Erörterung untersucht nun der Verfasser 1. das Motiv, 2. die Garantien, 3. die Grenzen der Selbstbeschränkung der Staatsgewalt durch das Gesetz.

1. Das Motiv.

Es wird wiederholt (S. 367), die Gewalt binde sich später, allmählig an das Gesetz, als an ihre wohlverstandene Politik.

Und wir können nur wiederholen, daß auf diesem Wege das Recht nicht zu finden ist: der Ausgangspunct der nackten Gewalt führt nur zu einer schlaunen „contrivance“, nicht zu der idealen Vernunftbefriedigung, die wir Recht nennen.

Wir bekämpfen auf das Eifrigste die Confundirung (oder, minder höflich, Confusion) von Recht und Moral in der ganzen älteren Geschichte der Rechtsphilosophie: aber dieser die Vorkultur aller Völker und die laienhaften Verstellungen noch der Gegenwart erfüllende Irrthum ist doch immerhin ein völkerypsychologischer Beweis dafür, daß auf dem Wege einer „contrivance“ das Recht nicht entstanden ist.

Die Anschauung des Verfassers könnte diese Confundirung, die Thatsache, daß das Recht anfangs überall als ein von den Göttern Gewolltes, auch moralisch Verpflichtendes dargestellt wird, wenn es doch im Gegentheil nur eine verschmielte Erfahrungserfindung der selbstischen Gewalt ist, nur daraus erklären, daß die Gewaltherrn — Priester und Despoten — jenen „Humbug“ erfunden hätten, ebenfalls als eine kluge Vorrichtung, ihre Gewalt-Maschinerie zu heiligen und vor nüchternen Prüfung in geheimnißvolles Dunkel zu flüchten.

Den Verfasser hält sein Geschmack, sein Geist (und seine Bildung in der historischen Schule) von dieser Theorie der rationalistischen Aufklärung zurück: aber fragen möchten wir

ihm doch: wie er denn bei seinem Ausgangspunct dieses Zusammenbringen des Rechts mit Moral und Religion in allen Zeiten der Vorcultur erklären will?

Die Beherrschten, die klug Vergewaltigten, werden doch schwerlich den Despoten auch noch den Gefallen gethan haben, ihnen das Piedestal ihrer Throne freiwillig durch solche Hallucinationen zu vergolden.

Also wird wohl diese Theorie von den Despoten selbst ausgegangen sein: und da diese doch recht genau wußten, daß sie das Recht nur aus „wohlverstandener Politik“ aufgebracht hatten, können sie unmöglich selbst in gutem Glauben ihre eigene Erfindung als von den Göttern offenbart angesehen und angebetet haben.

Da wären wir denn nothgedrungen bei der schlauen Erfindung nicht nur des Rechts, auch seiner Heiligung durch Religion und Moral angelangt — und wie vermuthlich der II. Band auch die Moral als eine solche „contrivance“ darstellen wird, so würde es der Religion schwerlich besser ergehen, hätte der Verfasser den „Zweck in der Religion“ zu schreiben.

Wie sagte Kritias der Sophist? Sextus Empiricus adversus. Math. IX., 54.

„Anfangs lebten die Menschen ohne Gesetz und Ordnung wie die Thiere.

Erst später wurden Gesetze gegeben zu Abwehr von Gewalt.

Da aber die Gesetze nur die offene That treffen konnten, nicht die gefährliche Gesinnung, so erfand ein kluger Mann die Märchen und Fabeln von den Göttern, welche

Wesen vorgeblich auch verborgenes Unrecht zu sehen und zu strafen vermöchten.“

Der Verfasser wird diese leichte Abgeschmacktheit weit von sich weisen.

Aber wie anders soll die „nackte Gewalt“ zu Recht, Moral und Religion gelangt sein, wenn sie dabei nur der Selbstsucht nachging?

Ein schönes Gleichniß sagt S. 307: „Wie der Gärtner den Baum pflegt, den er gepflanzt hat, so pflegt die Gewalt das Recht: nicht des Baumes, sondern ihrer selbst willen: beide (Gärtner und Gewalt) wissen, daß er gewartet und gesiehet werden muß, wenn er Früchte tragen soll, und daß die Früchte die Mühe lohnen: und wo die Staatsgewalt selber die von ihr vorgeschriebene Ordnung befolgt, gewinnt letztere ihre rechte Sicherheit.“

Aber hier wird ja statt der „nackten Gewalt“ die „Staatsgewalt“ eingeschoben.

Und freilich nothwendig: denn die „nackte“ Gewalt hat noch gar keine „Ordnung“ nach S. 250 f., keine Rechtschranke.

Setzen wir aber, wie wir müssen, „Staats“gewalt, so ist doch das Recht schon da: denn auch der Verfasser kennt keinen Stat ohne Recht.

Dann ist aber vielmehr umgekehrt das Recht der Gärtner, der den Baum „Stat“ und Staatsgewalt gepflanzt hat.

Und so ist es denn freilich in Wahrheit: nur daß der Stat vom Recht nicht mit bewußter Absicht „gepflanzt“ wird, sondern aus älteren, ursprünglicheren Verbänden, nachdem diese zu menschlichen und Rechtsverbänden empor gediehen (Familie, Sippe, Horde), erwächst.

Allerdings, S. 366, wird vorausgesetzt, daß die („nackte“) Gewalt 1) Einsicht und 2) moralische Kraft erworben habe, um die Lehren der Erfahrung zu vernehmen und zu verwerthen. „Diese beiden Voraussetzungen als gegeben angenommen, ist das Problem, das wir der Gewalt gestellt haben, gelöst — sie greift zum Recht, weil sie sich überzeugt, daß ihr eigenes wohlverstandenes Interesse es erheischt.“

Aber der Verfasser sagt uns nicht, woher in aller Welt denn die „nackte“ Gewalt „Einsicht“ und „moralische“ Kraft bezieht?

Und er kann es nicht sagen: denn wie er von Anfang das Recht isolirt betrachtet hat, nicht als zusammengehörig mit den übrigen Bethätigungen des Menschenthums, so kann er auch später den Zusammenhang der „Politik der Gewalt“ mit der theoretischen Vernunft (= Nr. 1 „Einsicht“) und der „praktischen Vernunft“ (Moral = Nr. 2 „moralische Kraft“) nicht gewinnen.

Unsere Auffassung erklärt dagegen jenen Zusammenhang des Rechts mit Religion und Moral und die im naiven Bewußtsein der Völker unvermeidliche Verquickung der drei Gebiete sehr wohl.

Denn nach unserer Auffassung sind alle drei nothwendige Bethätigungen des einheitlichen Menschengesistes: nur nach verschiedenen Richtungen und (zum Theil) mit verschiedenen Organen.

Der Rechtstrieb, Moraltrieb, Religionstrieb, Kunsttrieb führen zuerst unbewußt, unwillkürlich zum Volks-Recht, Volks-Ethos, Volks-Glauben (zur Volkskunst).

Die (latente) Vernunft fordert zuerst in der Form des unwillkürlich drängenden Gefühls eine sie befriedigende Rege-

lung der äußeren Beziehungen der Menschen untereinander (Familienrecht), und zu den „Gütern“ (Vermögensrecht), zu deren Erhaltung dann später Strafrecht, Proceßrecht, Statsrecht, Völkerrecht entfaltet werden.

Die (latente) Vernunft fordert zuerst in der Form des unwillkürlich drängenden Gefühls eine sie befriedigende Regelung der inneren Beziehungen der Menschen untereinander — Moral.

Die (latente) Vernunft fordert zuerst in der Form des unwillkürlich drängenden Gefühls eine sie befriedigende Regelung der Beziehung zum Absoluten: theoretisch und praktisch: Religion.

Denn im Religionstrieb steckt der Wissenstrieb und der Moraltrieb: unmittelbar, mit Gefühl, Ahnung, Glaube will der Geist das Absolute erfassen (Religion), lange bevor er fähig ist, vermittelt durch Speculation es zu begreifen, (Philosophie).

Und unmittelbar will die praktische Vernunft die instinctiv erfaßten Gebote der Moral durch eine höchste Autorität geheiligt sehen, — sie „glaubt“ diese Gebote durch die Götter „offenbart“ — religiöse Volksmoral —, lang bevor sie fähig ist, vermittelt durch Speculation die Vernunft als Princip dieser Ordnungen zu begreifen.

In jener Zeit der Vorcultur wird nun aber noch nicht geschieden, was erst die gereifte Cultur trennt: Recht, Religion, Moral: sondern unausgeschieden liegen sie in einander gewickelt in der Substanz des Volksgeistes: erst die Entwicklung stellt sie selbständig.

Das laienhafte Bewußtsein steht noch heute auf jenem Boden und kann sich Moral, gelöst von Religion — und Recht,

gelöst von Moral — oder gar im Conflict mit dieser — nicht vorstellen.

Fügen wir der Vollständigkeit wegen die Parallelen in Kunst und Wissen bei: der Kunsttrieb führt schon in der Eiszeit den Menschen zur Schmückung seiner Geräthe: es ist rührend, den Mann, der mit dem Mammut zusammen lebt und friert und nur Knochen und Geweihe hat, den Kampf ums Dasein zu führen, auf diese rohesten Geräthe bereits das Kunstwerk einzuritzen zu sehen.

Der Drang, die Idee des Schönen zu realisiren, das Gefällige darzustellen, der die Siskina, den Faust und die Heroica geschaffen, hat auch jenem hungernden Wilden schon die Hand geführt.

Wo ist der „Zweck in der Kunst“? Ist sie nicht „Selbstzweck“? Obwohl sie — nebenher — das Leben erheitert.

Der Wissenstrieb hat seine reale Wurzel in dem Denkbedürfniß, in dieser nöthwendigen Gehirnfunktion des Mensch gewordenen Thieres, und seine erste, allentscheidende Bethätigung in der Erzeugung der Sprache: der dauernden Subjunktion des Vielen, Einzelnen, scheinbar Zufälligen unter dem Wort. (Merkwürdig gehen hierin die rohesten Sprachen auseinander: es giebt Sprachen, welche nur für „Vogel“ einen Ausdruck haben, nicht für Adler, Gans &c. und andere, welche nur für die Species, nicht für das Genus, einen Ausdruck haben. Selbstverständlich liegt darin kein Gegenbeweis wider die Subjunktion als Gesetz, als treibendes Princip der Sprachbildung; die Begriffe: „Genus“ und „Species“ sind eben relativ).

Der Mensch, welcher Maus und Löwe, Mos und Palme unter das Wort, d. h. den Begriff „Thier“, „Pflanze“ zusammen

faßte, (was natürlich bei äußerlich so weit abstehenden Species sehr spät geschah, wie „Säugethier“ noch später gebildet ward), vollzog einen „Fortschritt“ der Sprache und des Denkens zugleich.

Diese Bethätigung des Denkbedürfnisses (des Wissenstriebes: denn beide sind untrennbar) ist viel älter als die Verwerthung desselben zu den realistischen „Zwecken“, zu allerlei Nutzen: der Mensch hat nicht Sprache und Wissen entfaltet, geleitet von dem „Zweck“, sie z. B. zur Heilkunde oder zum Tauschhandel zu verwerthen: sondern Sprache und Wissen sind als „Selbstzwecke“, ohne *causa finalis*, aus *causae efficientes* hervorgewachsen.

Gewiß wäre ohne Sprache, Denken, Wissen menschliche Gesellung unmöglich: aber sie sind nicht als „Vorrichtungen“ behufs „Herstellung oder Erhaltung der Gesellschaft“ absichtlich „gemacht“ worden: sondern sie sind natur- und vernunftnothwendig aus der Menschennatur hervorgewachsen: erst später hat man sie mit Bewußtsein zur Erhaltung der Gesellschaft verwerthet: z. B. Commando-Worte (das sind dann spätere „contrivances“!) durch Vereinbarung festgestellt, die Beobachtung der Wirkungen gewisser Kräuter zu Heilzwecken verwerthet.

Nicht anders steht es mit dem Recht: die ersten Menschenpare, welche zu frühest die rohesten Rechtsvorstellungen entfalteten, handelten nicht mit der Absicht, ihre Gesellschaft dadurch zu sichern, sondern, verquickt mit Moral, mit Uberglauben, mit Erfahrungen des wirthschaftlichen Lebens, drängte sich ihnen unwillkürlich die Ansicht auf, z. B., daß man dem Anjammler von Vorräthen dieselben nicht heimlich oder mit Gewalt nehmen dürfe.

Man kam auf den Eigenthumsbegriff, nicht durch die teleologische Reflexion: die „Gesellschaft“ befindet sich besser dabei, wenn jeder das Erarbeitete, Occupirte sicher behalten kann.

Sondern die Vernunft (oder das Rechtsgefühl) empörte sich gegen die Ausnutzung fremder Arbeit, der Diebstahl galt als un-gerecht, als un-sittlich, als von den Göttern verboten: das sind naive, unklare Vorstellungen für das „Unproportionale“, „Vernunftwidrige“, „Unlogische“ was diesem Diebstahl zu Grunde liegt, was aber in der Vorcultur nicht als Specifisch-Juristisch empfunden, sondern mit Moral und Religion zusammen gehalten wird.

Nicht anders steht es mit gewissen Vorschriften der Gesundheitspflege.

Religion und moralische Gebote befehlen, sich gewisser Speisen zu enthalten, gewisse Waschungen vorzunehmen: noch auf ziemlich hoher Culturstufe wird in sacrale Form gekleidet, was ursprünglich mit Gottesverehrung keinen Zusammenhang hatte.

Instinctiv und dann durch noch halb thierische Erfahrung lernten die Menschen die Vortheile z. B. der Bäder für die Erhaltung der Gesundheit kennen: der Instinct der Kühlung gegen Hitze suchte, dann Gewohnheit und Vererbung führten zur Sitte des Badens, lange bevor ein Religionsystem die „Sitte“ als „Gebot“ auferlegte. Die Menschen haben aber nicht das Baden „erfunden“ als eine „Politik“ der „Unsauberkeit“, welche durch Erfahrung erst habe lernen müssen, daß schrankenlose Unsauberkeit sich selbst, d. h. den Unsaubern, zerstöre oder die „Bewegung“ als eine „Politik der Trägheit“, d. h. den Trägen nach gemachter Erfahrung, daß schrankenlose Trägheit sich selbst zerstöre.

Sondern Instinct, dann Erfahrung führten zur Sitte des Badens, zum „constitutional walk“.

Und wenn dann viel später Religionen gewisse Diät und gewisse Waschungen vorschrieben, so geschah das doch im guten Glauben, daß die Götter das so wollen, nicht unter bloßem Vorgeben solchen Glaubens, und nicht lediglich um des praktischen Nutzens willen, sondern mit einer *opinio necessitatis religiosae*.

Und als die Rechtsbegriffe von den ersten Genossenschaften mit dem Schutz der Gemeinschaft ausgerüstet wurden, da geschah dies (abgesehen von religiöser und moralischer naiver Beimischung) in gutem Glauben aus der *opinio necessitatis rationalis*, weil das „vernunftnothwendig“, weil es eben „Recht“ sei, nicht lediglich um des praktischen Nutzens willen.

Der Verfasser wird folgerichtig darauf geführt, S. 307, daß die „Statz-Gewalt“ erst lange Erfahrungsjahre durchmachen mußte, bevor sie das „Recht“ als ihre beste Politik erkannte.

Daraus würde nun nothwendig folgen, daß, je weiter wir in der Voreultur hinaufsteigen, desto minder durch das Recht beschränkt wir die Statzgewalt anträfen.

Aber bei den Germanen finden wir das directe Gegentheil!

Die „Statzgewalt“ ist ursprünglich so schwach, von „Willfür“ und „Unmaß“ und „Schrankenlosigkeit“ derselben ist so wenig die Rede, daß man vielmehr Mühe hat, vor lauter „Schranken“ die Statzgewalt nur überhaupt wahrzunehmen.

Wird aber hier unter „Statzgewalt“ nicht „Statzgewalt“ verstanden, sondern etwa die früheste Gewalt des Hausvaters über Weib und Kind, so müssen wir erwidern, daß wir leider

absolut nichts davon wissen, in welcher Weise die frühesten Menschenpare von rein thierischer Gestaltung des Verhältnisses der Geschlechter unter einander und der Aelteren zu den Kindern zu den Anfängen einer menschlich-rechtlichen Familien-Gewalt vorgeschritten sind.

2. Die Garantien: a) innere: das Rechtsgefühl;
b) äußere: die Rechtspflege.

Völlig einverstanden mit den schönen Ausführungen S. 368—370 über das dem Recht vorhergehende Rechtsgefühl (analog dem der Kunst vorhergehenden Schönheitsgefühl) beklagen wir nur, daß der Verfasser den letzten Grund des Rechtsgefühls nur in dem Selbsterhaltungstrieb der Person S. 368, nicht in dem Selbstbehauptungstrieb der Vernunft in der Person findet.

Hier ist der Punkt, wo unsere Wege, die bei dieser Wanderung Anfangs zusammen gehen, sich scheiden.

Der Mensch hat eben andere Mittel zu seiner „Selbsterhaltung“ als das Thier und zugleich andere Bedürfnisse als das Thier neben der Selbsterhaltung.

Den Selbsterhaltungstrieb haben alle Thiere, das gesellige Leben als unentbehrliche Daseinsform viele Thierarten: warum kommen die Thiere nicht zum Recht? Weil sie der Vernunft entrathen.

Machte nur der Verfasser mit dem Worte „Person“ auf S. 368 Ernst — wir müßten uns verständigen. Denn Person ist „Vernunft-Subject“.

Vortrefflich sind die Ausführungen S. 370 über den Kampf wider die Willkür der Staatsgewalt im Privat-Recht. Beizufügen ist nur, daß der Angriff auf Weib, Kind und Habe den Staatsangehörigen nothwendig deshalb pathologisch

erregt, weil er hier am Empfindlichsten, am Unmittelbarsten getroffen wird; es bedarf dagegen erst der Reflexion, zu erkennen, daß ein Bruch des Verfassungsrechts, z. B. des Wahlgesetzes, mittelbar nicht minder gefährlich ist für die Selbsterhaltung der „Person“.

Jetzt wird E. 372 neben der Furcht und Ehen als „niederem Motiv“ „die Achtung vor dem Gesetz seiner selbst wegen“ als der höhere Beweggrund angeführt, aus welchem die Staatsgewalt das von ihr selbst gegebene Gesetz befolgen werde.

Wir freuen uns von Herzen dieser Regung des idealistischen Bedürfnisses in dem Verfasser gegen die starre Realistik seiner doch zuletzt utilitarischen Begründung des Rechts: aber wir müssen darauf merksam machen, daß diese Selbstverbesserung nicht folgerichtig ist.

Wo soll denn diese Achtung vor dem Gesetz seiner selbst wegen herkommen, wenn das Gesetz nur eine kluge Vorausrüstung der selbstischen „Gewalt“ ist?

Von der Staatsgewalt verlangen, daß sie das Gesetz um seiner selbst willen achte, — das kann man nur dann, wenn das Gesetz ein Product des Einigen ist, was die Vernunft achtet, nämlich ein Product ihrer, der Vernunft, selbst.

Hat die Gewalt das Gesetz erfunden als ein schlaues Mittel der Machtsicherung, warum soll die Gewalt diese „Vorrichtung“ um ihrer selbst willen achten?

Immer wieder drängt sich der Vergleich mit der Religion auf. Wenn die Priester die Dogmen erfunden haben, weil nur durch solche Dogmen die Menschen in Zucht zu halten sind, so werden sich die Priester zwar, um jenes gewiß löblichen Zweckes willen, hüten, das kluge Mittel für

diesen Zweck zu zerstören durch Mißachtung: aber weßhalb sie unter solchen Umständen das Religionsgesetz „um seiner selbst willen“ achten sollten, ist nicht abzusehen.

Um seiner selbst willen werden sie es nur achten, wenn sie an dasselbe „glauben“, das heißt: es nicht nur für sittlich wirksam, sondern für gottgewollt ansehen, für nothwendig, für geoffenbart.

Das Recht ist uns eine nothwendige Vernunftoffenbarung. Nur wer es als solche faßt, kann es „um seiner selbst willen“ achten, nicht bloß wegen seiner vortheilhaften Wirkungen.

Zu den schönen Bemerkungen über Volkscharakter und Recht S. 374 (geistvoll zieht der Verfasser die Parallele mit der Kunst S. 375) möchten wir nur fügen, daß der Volkscharakter, die Eigenart der ersten Individuen, aus welchen das Volk hervorging, vorausgesetzt, durch die Gesamtheit der Einwirkungen, der geschichtlichen Voraussetzungen in Raum und Zeit weiter gebildet wird: ganz ebenso wie der Charakter des Einzelnen. Wie bei jeder Zeugung I. Vererbung II. aber auch Zeugung eines Neuen stattfindet, so bei der Entstehung der Nationen. Was wir in großen Quantitäten im Licht der Geschichte bei Entstehung gemischter Nationen z. B. der Engländer, Franzosen, Spanier beobachten können, daß aus der Mischung bestehender Nationalitäten ein Neues hervorgeht, das sich von allen Einzel-Elementen der Mischung unterscheidet, das Gleiche dürfen wir in grauer Vorzeit annehmen, nur in quantitativ viel geringeren Maßen, als die ersten Völker daraus entstanden, daß gewisse Sippen, verwandte oder auch bloß benachbarte, zu constanter Kreuzung in Ehgenossenschaft zusammen traten.

Die Charaktertätigkeit der Individuen in einem Volk soll nun S. 375 besonders, ja wohl ausschließend durch die „objective Rechtsicherheit“ geschaffen werden: diese erst erzeuge „subjectives Sicherheitsgefühl“, und dieses bedinge die Charakterentwicklung.

So erklärt der Verfasser den römischen Volkscharakter aus dem von früh auf gewonnenen Besitz der Rechtsicherheit, (wobei er übrigens selbst hervorhebt, daß in Wechselwirkung auch der römische Volkscharakter das römische Recht gestaltet habe, S. 375.)

Wir vermessen uns nicht, mit dem „Geist des römischen Rechts“ über römische Dinge zu streiten.

Aber für die Germanen — und auch für andere Völker, z. B. die Araber — müssen wir jenen Satz entschieden bestreiten.

Die „objective Rechtsicherheit“ kann wohl kaum geringer gedacht werden als in den altgermanischen Zuständen, speciell bei den Nordgermanen bis in späte Zeit: Fehdegang, Blutrache, Selbsthülfe in allen Formen, ein Minimum von Rechtsschutz durch Stat oder Gemeinde: jeder Einzelne auf sich, sein Schwert, etwa noch die Sippe angewiesen zum Schutz gegen überall her drohende Gewalt — und doch: welche Charaktere!

Man kann gerade umgekehrt sagen: der Mangel objectiver Rechtsicherheit hat hier die Charaktergröße, das furchtlose Heldenthum entfaltet.

Gewiß ist „subjectives Sicherheitsgefühl“ (das heißt Freiheit von jeder Art Furcht) Voraussetzung der Charakter-Entwicklung: — aber das bestreiten wir auf das Bestimmteste, daß jene Furchtlosigkeit auf der objectiven Rechtsicherheit beruhen müsse.

Dann müßte der Polizeistat des XVIII. Jahrhunderts in seinen Unterthanen die größten Charaktere entfalten, wovon doch das Gegentheil der Fall ist.

Dann müßten, wo der Stat jede Regung der Selbstthätigkeit erstickt und vollste Rechtsficherheit gewährt hatte, wie in Preußen vor 1806, die Charaktere besonders gedeihen und Ruhe wäre wirklich desto mehr die erste Bürgerpflicht, je vollkommener die polizeilich geschützte Rechtsficherheit.

Es ist eine sehr feine, geistvolle psychologische Erörterung, wie das „Atom“ — das heißt der vereinzelte Mensch — „die Angst bekommt“: d. h. wie das Ich, das sich in der Welt isolirt und ohnmächtig erkennt, vor der Uebermacht der vielen Andern und vor dem Univerjum selbst „Angst“ bekommt, bis es in der Rechtsordnung, im Stat das Sicherheitsgefühl des Schutzes gegenüber andern Menschen und in der Religion das Sicherheitsgefühl gegenüber dem Univerjum, die Gewißheit des Schutzes durch Gott, erlange. S. 376: „Unerschütterliches Sicherheitsgefühl — das ist in meinen Augen der richtige Ausdruck für die Bezeichnung des Zustandes, den das Recht und die Religion, wo sie ihrer Idee entsprechen, im Menschen hervorbringen.“

Das ist aber doch ein wenig, ein klein wenig — „philisterhaft“ würden wir sagen, hätten wir nicht in dem Verfasser einen Hauptgegner alles Philisterthums erkannt und lieb gewonnen: — deßhalb setzen wir statt „philisterhaft“: „modern“ oder „zähm“ oder „civilisirt“.

Germanisches Heldenthum ist auch „unererschütterliches Sicherheitsgefühl“ — aber Herr Sigfrid von Niederland kann sich gar nicht fürchten!

Er bringt es nicht fertig, das Fürchten zu lernen: aber

nicht wegen seines Vertrauens in die königlich burgundische Polizei zu Worms oder auf den lieben Gott im Himmel, sondern wegen seines unerschütterlichen Heldenmuths: er vertraut auf sich und Balmung, nicht auf Stat und Religion.

Jenes „unerschütterliche Sicherheitsgefühl“ gemahnt doch allzusehr an den shakespeareischen Helden, der immer erst Courage kriegt, wenn er „has got the law on his side.“ Der Germane in einsamer Fahrt durch die Schrecken des nordischen Winters, der Araber, einsam in der Wüste, — diese „Atome“ bekommen schlechterdings nicht „die Angst“ des isolirten Ich.

Man wende nicht ein, Herr Sigfrid von Niederland sei eine Fabel. Er ist keine Fabel: sondern ein Typus.

Und geschichtliche Beispiele fehlen ja nicht jener todeskühnen Helden, welche, nur der eignen Kraft vertrauend, ohne Stat, ja gegen den Stat, ohne Gott, ja gegen Gott, das heißt mit klarer Ablehnung eines göttlichen Schutzes ¹⁾ das „unerschütterliche Sicherheitsgefühl“ nur in sich selbst finden.

Das ist auch Charakter, will uns bedünken, diese germanische Mannheit: und am Großartigsten stellt sie sich dar, wo sie gerade ohne den äußeren Schutz von Recht und ohne den innerlichen Trost von Religion, nur das Schwert des eignen Heldenthums erhebt, das dann freilich auch die „Abhängigkeit“ verjähmt.

Hier (S. 376, 377) liegt einer der Fälle vor, wo der Verfasser eine für gewisse Culturinseln und Völker und Individuen richtige Wahrnehmung, fortgerissen von dem Schwung

¹⁾ Da man immer wieder die von uns an anderen Orten dargestellte Steifis, ja trostlos klare Verwerfung der persönlichen Gotter oder des persönlichen Gottes in der germanischen Heidenzeit und gegenüber dem eindringenden Christenthum als „unmöglich“, „unhistorisch“ bezeichnet, verweisen wir hier auf Bansteine, erste Reihe, zur germanischen Urgeschichte, erste Abtheilung, S. 133. Berlin 1879. Diese Atome zeigen keine Angst.

seiner eignen sehr kräftigen Gedankenbildung, verallgemeinert, als Norm für alle Völker und Zeiten aufgestellt — das ist aber nur möglich, weil er immer bloß mit seiner Fiction einer abstracten „Gesellschaft“ operirt, welche zu Rom oder auf Island, zur Zeit der Gragas oder des preussischen Landrechts ganz identisch gedacht wird. —

b) äußere Garantie: die Rechtspflege.

Bei der lehrreichen, tiefgreifenden Untersuchung (besonders S. 383) über die Trennung von Justiz und Verwaltung ist mir S. 381 zu erinnern, daß das deutsche Recht mit seinen Schöffen seit Karl dem Großen nicht als Beispiel solcher Trennung angeführt werden darf.

Deun zwar haben die Schöffen, wie früher die ganze Volksversammlung, nur das Urtheil zu fällen: aber von einer Spaltung von Justiz und Verwaltung ist doch dabei durchaus keine Rede.

Vielmehr blieben der Gerichtsbann und der Polizei- (und Finanz-) bann unausgeschieden in der Hand des Grafen.

Die Schöffen sind nicht Organe der Justizhoheit des Königs: sie leisten nicht den Richter-Eid, obwohl sie jurati heißen und eingeworen werden auf Erfüllung ihrer Pflichten: sondern nur, nach germanischem Princip des Genossenrechts und Genossengerichts, unentbehrlich, um auszusprechen, was Rechtens sei: „Rechtspflege“ und „Verwaltung“ sind noch bis in ganz späte Zeit den gleichen Organen zugewiesen. Auch die Geschworenen bilden vielmehr zum Richter den Gegensatz.

Daß das Kriegsrecht oder Standrecht nicht zur Rechtspflege gehöre, S. 388, kann nicht zugegeben werden: „die

Statsgewalt sucht hier nicht Recht vor einem ihr übergeordneten Richter, sondern sie spricht es selber; das Kriegsgericht, das sie bestellt, ist sie selbst."

Und das ordentliche Civilgericht, das sie bestellt, „ist“ sie das nicht etwa, in gleichem Sinne, auch selbst?

Freilich, sie „ist“ es nicht: weder das Kriegsgericht, noch das ordentliche Civil- oder Straf-gericht: vielmehr hat sie die Amtshoheit und setzt kraft dieser, behufs Ausübung ihrer Justiz-hoheit, jenes außerordentliche wie die ordentlichen Gerichte ein.

Der Unterschied liegt nur darin, daß wegen der außerordentlichen Umstände im Kriege oder Belagerungszustand eine Reihe von Garantien wegfällt, welche sonst zum Schutz des Angeeschuldigten bestehen.

Beide Gerichte sprechen Recht „im Namen des States“.

Daß die Statsgewalt vor einem ihr „übergeordneten (!)“ Richter Recht suche bei der ordentlichen Rechtspflege — kann nimmermehr eingeräumt werden.

Vielmehr sind die ordentlichen Gerichte nur Organe der Statsgewalt selbst, vor welchen Recht zu nehmen der Stat als Fiscus verfassungsmäßig verpflichtet ist und deren er sich bedienen muß, um die Justizhoheit zu üben.

Aber diese Verfassungsvorschrift ist doch nicht so zu denken, daß etwa nur der Staatsanwalt, der die Anklage erhebt, die Statsgewalt sei oder vertrete, der Gerichtshof aber „ein der Statsgewalt übergeordneter Richter!“ Der im englischen, nordamerikanischen, französischen Recht übliche Sprachgebrauch, welcher, um die verfassungsmäßig garantierte Unabhängigkeit der Gerichte auszudrücken, von „*cours souveraines*“, „*sovereign high court of justice*“, redet, ist als irreführend zu ver-

merken, sofern dadurch eine Erhebung dieser Gerichte über die Staatsgewalt ausgedrückt werden soll.

Mußten wir manchmal allgemein gehaltene Sätze des Verfassers für das Germanische bestreiten, so können wir andererseits gar oft seine Gedanken durch germanische Beläge, die ihm vielleicht nicht vorschwebten, in merkwürdiger Weise bestätigen.

So die sehr schöne Ausführung S. 393 über die Verpflichtung des Richters, das Odium strenger Rechtspflege und die Pflicht der Verantwortung furchtlos auf sich zu nehmen: höchst alterthümliche Vorschriften über die Betheiligung jedes einzelnen der Schöffen bei Vollzug des von ihnen gefällten Todesurtheils, lassen sich zum Theil nur aus dem Beweggrund erklären, daß Alle die Verantwortung für das auszutragende Leben übernehmen müssen, indem sie in augenfälliger Weise ihr Wort „gut machen“: so wenn ein Schöffenhof den Strid oder Weidenstrang, andere das Holz für Galgen oder Leiter, die Stricke zur Fesselung zu liefern haben (diese Bestimmungen bezwecken zum Theil auch, die gleiche Vertheilung der Kosten und Lasten der Rechtspflege darzustellen), wenn endlich jeder Schöffe Hand anlegen muß, bei Ergreifung, Fesselung, Geleit, Hauptverhüllung des Verurtheilten, bei Aufrichtung des Galgens, Anlehnung der Leiter, Emporführung des Verbrechers, Schürzung der Schlinge. Da die Sippe lange Zeit nicht übel Lust zeigte, Blutrache auch für die gerichtliche Tödtung eines Gesippen zu üben, übernahmen alle Schöffen solidarisch die Verantwortung und erschwerten dadurch die Ausführung eines Gedankens, der noch immer dem Stat die souveräne Sippe entgegenstellte.

Den ausgezeichneten Bemerkungen über Geschworenen-

und Schöffen-Gerichte S. 401—413 müssen wir mit unbedingter Anerkennung beipflichten.

Die Garantien, welche für Ersprißlichkeit der Laien-Gerichte verlangt werden, — daß der Dienst der Schöffen ein ausreichend langer sei, erziehenden Einfluß der Uebung der Rechtspflege zu sichern und daß ein fester Stamm, trotz dem Wechsel der einzelnen Glieder, übrig bleibe, welcher eine Art von Corpögeist trage und dem neu Eintretenden mittheile — waren im germanischen Gerichtswesen (zuletzt im Stand der „schöffenbar“ Freien) gegeben.

Gerade der Schöffendienst wird aber auch für die Geschworenen Schulung und Ergänzungstamm abgeben: der Unterschied der Civil- und Strafrechts-Pflege ist nicht eine Kluft, weit genug, solche gegenseitige Schulung zu hemmen.

Und unter Ausdehnung dieser Garantien von den Schöffen auf die Geschworenen möchten wir der Beibehaltung auch dieser Laienrechtspflege das Wort reden, unerachtet der oft den Juristen arg herausfordernden Mißgriffe der Geschworenen-Urtheile.

Die politisch-pädagogischen Gründe, welche vor dreißig Jahren das Institut empfahlen und nicht mit Unrecht, sondern mit richtigem, politischem Instinct zu einer der stehenden Forderungen der patriotischen und freisinnigen Parteien in Süddeutschland machten, sind keineswegs heute schon verschwunden, so daß man „die Geschworenen als den Moren, der seine Schuldigkeit gethan, gehen lassen könnte“. S. 411. Ihre Morenhaftigkeit, das heißt ihre „blunders“, aus Irrthum und Willkür begangen, weiß zu waschen, werden wir nicht versuchen. Wer aber sieht, wie wenig noch das Volk, z. B. in den Provinzen der preussischen Kreisordnung fähig, reif und willig ist, die Lasten mit den Vortheilen der Selbstverwaltung auf sich zu

nehmen, der wird den Geschworenenendienst als wichtige Schulung der Hingabe und Verständniß für öffentliches Leben, für Verbreitung der Rechtskenntniß, für Erweckung des Sinns für staatsbürgerliche Pflichterfüllung noch nicht für entbehrlich halten. So lange die Leute vom Stat noch so wenig Verständniß haben, daß sie bei Zählung der blau- und der dunkeläugigen Schulkinder die Schulen stürmen und die Lehrer prügeln, weil der König die blauäugigen an den weißen Czaren im Würfelspiel verlieren habe und sie nun für den Transport nach Rußland gemustert werden sollen — oder so lang sie im Augenblick, da man ihnen mit der Selbstverwaltung der Kreisordnung einen der größten Fortschritte in wahrer Freiheit entgegenbringt, die Preußen seit 1807 gethan, die „Eusen“ erbrechen, weil sie glauben, die Erbunterthänigkeit werde wieder eingeführt“ — so lange kann man wahrlich keine Mittel „verabschieden“, das die Kenntniß des Rechts im Volke zu verbreiten geeignet ist — zumal, so lang man diese politisch Unmündigen oder richtiger in Wahnvorstellungen vom Stat Befangenen durch das monströse „allgemeine Stimmrecht“ über das Geschick des States entscheiden läßt.

3. Die Grenzen der Selbstbeschränkung der Staatsgewalt durch das Gesetz.

Die Frage, wiefern das Recht Selbstzweck oder nur Mittel zum Zweck der „Gesellschaft“ sei S. 417, wurde in anderem Zusammenhang bereits erledigt; es genügt, an die Sprache zu erinnern, welche ebenfalls zugleich Befriedigung eines Triebes der Menschennatur, eines Bedürfnisses der Menschenvernunft — also soweit „Selbstzweck“ ist, zugleich aber das wichtigste Mittel zum Zweck der Gesellung.

Weientlich unterscheiden wir uns vom Verfasser darin, daß er alle Dinge auf ihren „Zweck“ hin ansieht, während wir die Prüfung der wirkenden Ursachen für fruchtbarer zugleich und sicherer halten.

Unseres Wissens hat nur der Mensch Zwecke, nicht die „Natur.“

Die Gebilde aber, um welche es sich hier handelt, Sprache, Kunst, auch Recht haben eine Naturgrundlage in der Physis und der von der Physis bedingten Psyche des Menschen.

Bei einzelnen Rechtsinstitutionen, nachdem bewußte Rechtsproduction begonnen hat, ist es statthaft und lehrsam und unabweislich, den Zweck zu ermitteln, welchen der „Gesetzgeber“ verfolgte. Wenn Shakespeare Richard III. schreibt, ist es statthaft, lehrsam, unabweislich, den Zweck zu ermitteln, welchen der Kunstdichter verfolgte bei der Anordnung der Scenen, der Contrastirung der Charaktere.

Aber wenn wir erforschen wollen, wie die Menschen zuerst zum Recht, zur Poesie, zum Drama gelangt sind, werden wir nicht teleologisch operiren dürfen, sondern die treibenden Ursachen auffuchen müssen.

Denn nicht willkürlich und bewußt hat das Volk Volksrecht und Volkskunst „gemacht“ — unwillkürlich und unbewußt, aber natur- und vernunft-nothwendig, wie die Sprache, wie die religiösen Vorstellungen, wie die frühesten Befriedigungen des Wissenstriebes, sind sie hervorgewachsen.

Zu den geistvollen Ausführungen S. 420 f. über die Behandlung neuer, im bisherigen Strafrecht nicht vorgesehener Fälle wollen wir nur bemerken, daß, was der vom Verfasser geplante „Gerechtigkeitshof“ leisten soll, in einfachen Culturzuständen schon vermöge des fruchtbaren Principes des Genossen-

rechts von dem germanischen Recht erreicht wurde (ähnlich wohl auch in den comitiis des römischen Volkes). Die Volksversammlung, insofern die Functionen des Gerichtshofs und des Gesetzgebers (und zwar in Erlassung von rückwirkenden Gesetzen) verbindend, mußte durchaus nicht vor einem neuen Verbrechen rathlos stehen bleiben, sondern schöpfte aus ihrer Rechtsüberzeugung Art und Maß der Strafe, welche die früher nicht vorgekommene That treffen sollte.

Anderwärts freilich muß bei starr festgehaltenem „Formularproceß“ Freisprechung erfolgen, wenn auch nur in einem Wort die Anklage von der Wortfassung des Gesetzes aus Versehen abwich. (Beispiele: mare: horse: „Alles was Recht ist, hat Gott lieb: aber wer ein Pferd stiehlt, ist auch ein Roßdieb;“ die langobardischen Männer, welche ihre Weiber bewaffnet gegen das Nachbardorf schicken, um Heimführung straflos zu verüben, da das Edict nur an Männer als Verurtheilter solcher Gewaltthat gedacht hatte.)

Eigenartige, nicht Hegel'sche, aber nicht minder geistvolle Dialektik, führt den Verfasser von den „Garantieen“ zu dem:

12. „Inhalt“ des Rechts — den „Lebensbedingungen der Gesellschaft.“¹⁾

Hier müssen wir nun freilich abermals beklagen, daß S. 427 f. nur mit der Abstraction, — um nicht zu sagen Fiction — der „Gesellschaft“ operirt wird.

Hätte der Verfasser die concreten Erscheinungen dieser Abstraction, die Familie, Sippe, Horde, Gemeinde, den Geschlechterstamm, den entfalteten Culturstamm unterschieden, für welche

¹⁾ Neu ist diese Definition nicht; vgl. Kant „der Begriff der Normen, unter welchen die Freiheit eines jeden mit der jedes Andern zusammen bestehen kann; vgl. die Güter-Lehre bei Krause-Whrens.

auch in der Rechts-erzeugung, den Rechtsgrenzen, dem Rechtsinhalt Verschiedenes gilt — er hätte manche Probleme befriedigender gelöst, weil genauer gestellt.

Die Wahrheit (S. 427) ist nun freilich nicht das Ziel des Rechts, da das Recht keine Vernunft-Theorie, sondern eine Vernunft-praxis ist (oder doch sein soll!).

Indessen „trostlos“ könnten wir es doch nicht nennen, wegen der steten zeitlichen Wandlungen und nationalen Abweichungen, wäre jenes der Fall.

Denn ohne Zweifel ist das Ziel der Philosophie „Wahrheit“ — und doch wird man ihr gegenüber die Frage des Landpflegers von Judaea stets wiederholen müssen.

So abhängig ist die Einzelvernunft von nationalen, also sprachlichen und geschichtlichen Voraussetzungen, daß auch die Ergebnisse des Wissenstriebes, des scheinbar farblosen, von solchen Einflüssen unter den verschiedenen Bethätigungen des Geistes angeblich freiesten, nothwendig individuell, national, zeitlich gefärbt sind.

Oder hätten Platon und Aristoteles denken können, wie sie gedacht, wenn sie nicht Hellenen gewesen. Ist nicht in Spinoza der Jude, in Hegel und Schelling der Deutsche, sogar der Schwabe, unverkennbar? Wird nicht jede Philosophie durch die Schule der älteren Philosopheme gefördert (oder auch geschädigt?) Kurz, was der Verfasser für das Recht als „trostlos“ darstellt, wenn sein Ziel die Wahrheit wäre, das gilt von der Philosophie wirklich: — die Wahrheit ist wirklich „der Schmetterling, den ein Knabe, der Gedanke, zu haßen sucht, welcher aber dem Suchenden stets um einige Schritte voraus schwebt“ — aber die Selbstbezeichnung eines Lessing fand das nicht „trostlos“: und der Historismus lehrt, daß die Mensch-

heit so wenig jemals die objective Wahrheit in Einem philosophischen System abgeschlossen besitzen wird, als sie in Einem Kunstwerk oder in Einem Kunststil die Idee des Schönen absolut verwirklichen, den Religionstrieb in Einer Universal-Religion, den Sprachtrieb in Einer Universal-Sprache, Recht und Stat in Einem Weltstat beschließen und erschöpfen wird.

Der Einwand, daß es objectiv eine „rerum natura“ giebt, während Kunst, Sprache, Religion, Recht nur subjectiv, das heißt für den Menschen bestche — ist kein Einwand.

Denn das objective Sein (das Ding an sich) ist für den Menschen eben doch nur soweit Er es mit seiner (subjectiven) Erkenntniß ergreift: und andererseits sind Kunst, Religion, Sprache, Recht, obzwar durch den Menschen gestaltet, doch nun einmal objectiv da und auch ein Stück der objectiven „rerum natura.“

Das „Principien suchen“ (das heißt „Philosophiren“) hat die Principien, Wesen und Werden der Venus auf Melos und der Heroica und des römischen Rechts und des Christenthums und der gothischen Sprache ebenso sehr zu erklären die Aufgabe, als den Gang der Gestirne und das Wesen des Lichts und der Wärme.

„Trostlos“ können wir es also nicht finden — die Schule des Historismus lehrt dieje Enttägung und spendet den Trost dafür — daß, kurz gesagt, das Rechtsideal wechselt wie das Religions- und das Kunst-Ideal —. Wechselt doch selbst das Wissens-Ideal: fühlte sich doch Aristoteles durch andere Principien als Platon befriedigt.¹⁾

¹⁾ Da sogar in den exacten Wissenschaften äußert sich in Geist und Methode der Einfluß der Nation und der Zeit: es ist also nicht wahr, daß das Wissen

Der Trost liegt in dem unendlichem Reiz der Mannfaltigkeit, in der regenbogenbunten Färbung der wechselnden Ideale.

Deshalb wird die Philosophie nicht „trostlos“ die Hand in den Schoß legen, obgleich sie die absolute Wahrheit nie erreichen wird.

In dieser Anschauung des Historismus liegt eine großartig wirkende Beschwichtigung der Seele.

Sie hegt auch nicht den Gedanken ab durch die — obenein unwahre — Vorstellung des „unendlichen Fortschritts“, der „ewigen Vervollkommenung“ der „Menschheit“: weder ist die Menschheit „ewig“ — sie hat angefangen und wird aufhören — noch wissen wir Etwas von der Geschichte der „Menschheit“, sondern nur von einzelnen kleinen Splintern derselben — noch zeigt das Wenige, was wir von dieser Geschichte wissen, einen „steten Fortschritt“, sondern Fortschritte bei einzelnen Völkern und in einzelnen Gebieten — aber Rückschritte in andern: haben wir heute eine Plastik wie die Hellenen, oder eine Malerei wie das Italien der Renaissance?

Wenn nun aber „zwar den Sägen des Rechts sich unterwerfen muß, auch wer sie als Irrthum (?) erkannt hat,“ wenn auch Wahrheit nur das Ziel der Erkenntniß ist, nicht das des Handelns, dessen Maßstab vielmehr die „Richtigkeit“ S. 429, so besteht doch, da auch die Rechtsbildung eine Be-

„kosmopolitisch“ sei — wie unterscheiden eine deutsche, englische, französische italienische Wissenschaft im Recht nicht nur, auch in Sprachforschung, Geschichte, sogar, was Methode, Richtungen betrifft, Naturwissenschaft: und der Einfluß der Zeit innerhalb der Nation auch auf diese exakten Wissenschaften in der Methode und Darstellung ist doch unleugbar: — daß das Gesetz der Schwere für Deutsche wie für Engländer gilt, wird man uns nicht entgegenhalten: der Mann, der es entdeckte, hat es auf dem Boden englischer Wissenschaft entdeckt, auf welche natürlich ältere und gleichzeitige nicht-englische Wissenschaft einwirkte.

thätigung der Vernunft ist, wie die Wahrheitserforschung, ein Zusammenhang zwischen Rechtsfassung und Wissenschaft.

Es giebt eine Rechtskritik wie eine Kritik der Wissenschaft: die Mittel, welche ein Gesetz zur Erreichung eines Zweckes wählt (z. B. Vermögensvorteile zur Beförderung von Ehen, Vermögensnachtheile für die Ehelosigkeit — als ob Gewinnsucht den fehlenden Familiensinn erlegen oder erwecken könnte!) können unlogisch, unvernünftig geforen sein. Oder der Zweck selbst erscheint nicht (oder nicht mehr) als vernünftig oder nicht als ein in den Aufgaben und Befugnissen des States liegender (z. B. Aufrechthaltung eines Besennutnisses, gleiche Vertheilung des Vermögens).

Hiegegen darf sich die Vernunftkritik ebenso wenden, wie z. B. gegen eine falsche naturwissenschaftliche Theorie und das Unvernünftige, den Fehlgriß („Irrthum“ scheint minder treffend) in Aufstellung von Zweck oder Mittel rügen.

Der Gehorsam auch gegenüber dem als unvernünftig erkannten Gesetz beruht nicht nur (wie die realistische Gesetz-theorie folgerichtig behaupten müßte) auf Furcht vor dem Büttel, sondern auf der freiwilligen Erkenntniß, daß der Gehorsam gegenüber der Vernunftordnung des States im Ganzen selbst vernunftnothwendig und der Nachtheil eines einzelnen unvernünftigen Gesetzes verschwindend klein ist im Vergleich nicht nur mit den Segnungen der Friedensordnung, auch im Vergleich mit dem Verderben, welches die thätliche Auflehnung der Einzelvernunft gegen ein für unvernünftig erkanntes Gesetz verbreiten würde.

Aber freilich — das hat seine Grenzen!

Wenn der Stat die ἀγραγοὶ νόμοι durch ein solches unvernünftiges Gesetz verlegt, geht Antigone ruhmvoll in den Tod.

Andrerseits ist der Stat im formellen Recht, hält er seine Säkung aufrecht: nur geht er oft darüber zu Grunde, wenn das sittliche oder religiöse Ideal mit seinem Rechtsideal unvereinbar geworden und als übermächtiger Lebensinhalt des Volkes die nicht mehr passende und nicht rechtzeitig sich anpassende Lebensform sprengt.

Wer der Statsgewalt um seiner Vernunftüberzeugung willen troht, thut es auf seine Gefahr: und schlecht steht es dem Helben eines tragischen Conflicts, (von Recht und Moral, Recht und Religion, Recht und Wissenschaft) dem Märtyrer einer Idee an, zu lamentiren.

Die wahren Märtyrer gingen nicht jammernd, sondern jauchzend und Danklieder singend in den Tod.

Sehr wahr sind die Lehren S. 431: „So wenig wie der Arzt allen Kranken dasselbe Mittel verschreibt . . ., ebensovienig kann das Recht überall dieselben Bestimmungen erlassen, es muß sie vielmehr . . . dem (Charakter: würden wir voraus schicken und dem) Zustand des Volkes, seiner Culturstufe den Bedürfnissen der Zeit anschmiegen oder — (und nun folgt ein Satz, dessen Inhalt freilich leider vom Verfasser nicht voll verwerthet wird, wie ihn auch die realistische und teleologische Auffassung zu erklären nicht vermögen —) richtiger: „es ist dies kein bloßes Soll, sondern eine geschichtliche Thatfache, die sich von selbst macht.“

Woher kommt das denn?

Warum macht sich denn dies als geschichtliche Thatfache überall von selbst?

Darauf hat eine Auffassung keine Antwort, welche von dem „Zwang“ und der „Gewalt“ statt von dem Vernunftbedürfniß des Menschen nach dem Recht ausgeht.

Jene Lehren aber, in welcher Schule hat sie der Verfasser gelernt? Wie wir Alle: in der historischen.

Wir können die Zugeständnisse durchaus nicht gutheißen, welche der Verfasser S. 431, diese Lehren abschwächend, macht, indem er sagt: „Mord und Raub sind überall verboten, Stat und Eigenthum, Familie und Vertrag kehren überall wieder.“

Es giebt aber viele Völker, welche Eigenthum und Familie, doch keinen „Stat“ haben.

Raub ist keineswegs überall verboten und, wenn verboten, nicht in gleicher Weise.

Aber wie schon die vom Verfasser oft verwerthete Sprachvergleichung zeigt und eine einfache Rechtsvergleichung: es ist ja gar nicht wahr, daß diese Rechtsbegriffe „überall wiederkehren“ istfurtum (furtum usus und den Raub einschließend) germanischer Diebstal? Gehört zum Mord im römischen Recht Leichenverbergung? ist das Erbrecht der Römer und Germanen nicht ein ganz anderes? ist adulterium christlicher Ehebruch? ist der Vertrag der römischen obligatio die deutsche Dingung? ist die römische Familie der XII Tafeln schon die der legis juliae oder die der germanischen Sippe? Ist der Statsbegriff des Romulus der des Justinian? oder der des Armin der Karls des Großen? oder der Karls des Großen der Machiavellis? oder der Machiavellis der Friedrichs des Großen? oder der Friedrichs des Großen der Englands 1878? oder ist der Statsbegriff Rudolf von Iherings der unsrige?

Nicht einräumen können wir daher, daß gewisse Institute, „welche“ in dieser Weise ihre Probe in der Geschichte bestanden haben, S. 432 von den übrigen, die sich nur einer bedingten (zeitlichen oder örtlichen) Zweckmäßigkeit rühmen können, unterschieden und zu einer besonderen Classe zusammengefaßt

werden können, wie dies die Römer mit der *naturalis ratio* und dem *jus gentium* gethan im Gegensatz zum *jus civile* und der *civilis ratio*.

Wir sahen, daß alle Institute nicht nur zeitlich und örtlich, auch national (oder „genossenschaftlich“) bedingt und hiernach von wandelbarer Zweckmäßigkeit sind, auch solche Institute, welche wie „Ehe, Eigenthum, Strafe“ doch gewiß „ihre Probe in der Geschichte bestanden haben“: ihre Färbung nicht nur und Motivierung, auch geradezu der Rechtsinhalt dieser scheinbar überall identischen Institute wechselt: oder hat heute der Ehemann die gleichen Rechte über Frau und Frauengut und die gleichen Pflichten im deutschen Recht wie zur Zeit der Volksrechte?

Das scheinbar Identische schrumpft bei genauerer Prüfung zu einer unbestimmten Allgemeinheit zusammen, welche gerade juristischer Verwerthung fast völlig unfähig erscheint.

Schon einmal mußten wir gegen die Autorität der römischen Juristen für vergleichende Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie Verwahrung einlegen: und der Herr Verfasser weiß viel genauer als wir, daß die Annahme dieser Juristen, es habe wirklich durch die „*naturalis ratio*“ *apud omnes gentes* (!wie vieler Völker Privatrecht kannten sie denn?) *aequaliter esformatum* dasjenige, was sie *jus gentium* nannten, gegolten, eine sehr naive Selbsttäuschung ist.

Und ist denn nicht die „*naturalis ratio*“ auch wieder ein relatives, das heißt eben das römische Rechts-Ideal der späteren Zeit? genauer gesagt: das Organ für dieses Ideal, das in dem sogenannten „*jus gentium*“ erblickt wurde?

Dieses Recht war allerdings gebildet worden, indem man den *rigor juris civilis*, die Eigenart des alten *jus civile*

des *populus romanus* abstreifte: aber die „Abstreifenden“ waren eben doch auch wieder — Römer. Kein Volk kann aus seiner Haut fahren. Das römische Rechtsideal und die Anforderungen an eine „zweckmäßige“ Lebensform (das heißt: Recht) hatten sich mit den Veränderungen des Culturzustandes, der Volkswirthschaft, mit den Einflüssen anderer Völker und den folgeweise eingetretenen Wandlungen im Nationalcharakter und Nationalgeist selbst verwandelt: die neue Lebensform, welche für diesen neuen Lebensinhalt gebildet ward, war das sogenannte *jus gentium*, welches, unerachtet des wohl nur in geringem Maß recipirten Peregrinen-Rechts, vielmehr ein neu-römisches Recht im Gegensatz zu alt-römischem war denn ein kosmopolitisches, internationales, un-römisches.

Wie könnte doch ein „römisches“ Recht — „un-römiſch“ gewesen sein!

Man wende nicht die Reception des fremden römischen und canonischen Rechts in Deutschland ein: diese gegen die historische Schule angeführte Thatſache zeigt nur in glänzendster Bestätigung eine Anwendung unseres Grundsatzes, daß alles Recht Product a) des Volkscharakters, b) der geschichtlichen Voraussetzungen in Raum und Zeit sei; nur vermöge des deutschen für alles Fremde, für griechisch-römische Cultur vorab, so empfänglichen Volkscharakters und auch bei dieſem nur vermöge des geschichtlichen Zusammenhangs des deutschen Reichs mit dem römischen Kaiserthum und mit Italien, vermöge der politischen, mercantilen und andern historischen Verhältnisse des XIII.—XV. Jahrhunderts, welche ich zusammen zu tragen und zum Theil neu zu beleuchten versucht habe, ¹⁾ ist die Reception der fremden Rechte erfolgt.

¹⁾ Deutsches Rechtsbuch Nördlingen 1877 S. 16 f., Grundriß Leipzig 1875 S. 3 f.

Und auch dieses fremde römische Recht, hat es sich nicht bei der Reception sehr starke Germanisirung, bewußte und noch mehr unbewußte, müssen gefallen lassen? —

Auf das Lebhafteste waren wir errent, S. 433 eine Ausführung zu treffen, welche in fast wörtlicher Uebereinstimmung seit zwanzig Jahren in unserer Vorlesung über Rechtsphilosophie „§ 24 des dogmatischen Theils: die Grundlagen“ folgendermaßen formulirt ward:

§ 24.

Text: Da jede Rechtsinstitution Bethätigung der (Rechts-) Vernunft, muß in jeder wenigstens ein „tentamen rationis“ nachweisbar sein: ein, obzwar uns heute vielleicht mißlungen erscheinender, feltner schon unter den Voraussetzungen seiner Entstehung betrachtet, verunglückter Versuch, eine äußere Beziehung zu Menschen oder Sachen vernunftbefriedigend (zweckmäßig) zu gestalten. Soher Nachweis ist unablenkbare Aufgabe der Rechtsphilosophie.

Ausführung. Beispiele: Verknechtung der Kriegsgefangenen, Gottesurtheil, gerichtlicher Zweikampf, Zunftzwang: später als unvernünftig verurtheilt, zur Entstehungszeit „rationell“. — Oft Erklärungsgrund nicht juristisch: z. B. sacral: „Goldjerch“: Farbe der Zinsthier. — Politisch, symbolisch: „Gatter-Zins“. Entrichtung einer Scheinabgabe (eines Singvogels) mit unverhältnißmäßiger Bemühung (an achtpännigem Wagen.) — Geistlose Verähmung: „wie wir es nun so herrlich weit gebracht“: vornehme Verachtung „barbarischer“ Rechte. — Umgekehrt: gerade Aufgabe echter Wissenschaft, den treibenden Vernunftgrund auch in nicht (oder nicht mehr) vernünftig scheinenden Rechtsbildungen aufzuspüren. Wie „Kunstwerke“, so „Rechts-Werke“: alle,

auch verunglückte, sind immerhin Producte des Kunsttriebs, des Rechtstrieb's: möglich nur Verurtheilung a) des ganzen Stils, Princip's: „Kunststils“, „Rechtsprincip's“; oder b) innerhalb des Stils, auch nach Annahme des Princip's, verunglückt. — Wie in dem verunglückten Kunstwerk ein Versuch, die Schönheit, so in dem verunglückten Rechts-Werk ein Versuch, die Rechts-Vernunft (Zweck, τέλος) zu verwirklichen.

In diesem Sinn: „Alles was (Recht) ist, ist vernünftig“, das heißt: hat eine „ratio eogens“ der Entstehung gehabt. — (Aber daraus nicht zu folgern politischer Quietismus, Fatalismus § 25.)

Damit vergleiche man den Satz des Verfassers S. 433: „Nirgend's ist für denjenigen, der das Suchen und Nachdenken nicht scheut, der Zweck so sicher zu entdecken, wie auf dem Gebiete des Rechts: und ihn zu suchen und unter der täuschenden Hülle einer scheinbaren des Zweckes sich gänzlich entschlagnenden Wahrheit zum Vorschein zu bringen, ist die höchste Aufgabe der Rechtswissenschaft.“

Der Verfasser geht dabei nur ausschließlich vom „Zweck“ aus, wir von der Vernunft als treibender Ursache.

Völlig übereinstimmen wird mit uns die zweite Abtheilung, wenn sie, wie S. 433 verheißt, nachweisen wird, daß das tatsächlich von der „Wissenschaft“ als das „Rechtmäßige“, das eigentlich Wahre, weil ewig Bleibende im Recht im Gegensatz zu dem „Zweckmäßigen“ als dem Vergänglichen und Vorübergehenden Dargestellte sich nur als eine Form des Zweckmäßigen ergibt, das zur festen Gestalt Niedergeschlagene, Verdichtete im Gegensatz zu dem noch Flüssigen.

Gewiß giebt es keinen Rechts-satz wie kein Rechtsinstitut, keinen kleinsten Splitter dieses eigenartigen Crystalls der

Rechtslogik, der nicht selbst wieder Kristall wäre: das heißt, nicht ein Partikelfchen Rechtslogik (Zweck, im Sinne des Verfassers) enthielte: denn das Recht ist nicht eine bloße Theorie, es ist eine praktische Lebensordnung, bestimmt, äußere Ziele vernunftgemäß zu sichern.

Wir würden obigen Satz nur anders, etwa so ausdrücken: „die Rechtsidee verwirklicht sich in unablässigem Fluß in der Entwicklung der Völker; was eine geschichtswidrige Anschauung „das Bleibende“, das „Natur-Recht“ nennt, ist entweder a) die gemein menschliche Rechts-Idee oder b) das Organ derselben, der gemein menschliche Rechts-Trieb in der Vernunft („naturalis ratio“) oder c) das relative Rechts-Ideal einer Zeit, welches irrig für das absolute Recht gehalten wird: so das angebliche „jus naturale“ der römischen Juristen, so das im XVII. Jahrhundert für „ratio scripta“, „raison écrite“, „absolutes Vernunftrecht“ angesehene corpus Juris Justinian's, dessen Vernunft doch, obzwar die *leges* oft „in perpetuum valiturae“ sein sollten, auch nur eine sehr „relative“ ist.

Das Recht wird nun folgerichtig definiert S. 434 als „Sicherung der Lebensbedingungen der „Gesellschaft“ in Form des Zwanges“.

Wir vermiesen dabei abermals die Betonung der Vernunftnothwendigkeit der Gesellschaft und ihrer Selbstbehauptung, würden statt der Gesellschaft setzen „Einer Menschengenossenschaft“, da in der That schon ein isolirtes Menschenpar des Rechtes bedarf, ebenso wie etwa alle im „Weltpostvertrag“ beschlossenen Völker: und halten die Aufnahme des Zwangsmoments in die Definition für eine Uebersetzung, da die Selbstbehauptung einer äußeren Friedensordnung gegen äußere (das heißt nicht bloß theoretische) Störung

durch äußere Mittel, d. h. durch Zwang sich von selbst versteht.

Interessant und sehr verdienstlich ist, daß in dieser Definition nicht nur Civil- und Straf-Recht, auch Polizei enthalten ist: mit Recht.

Denn nicht nur gegen Civil- und Criminal-Unrecht der Bürger, auch gegen die Elemente schützt sich die „Gesellschaft“ die Sicherung ihrer Lebensbedingungen durch Zwang: indem sie Alle nöthigt, den Deich gegen die Sturmfluth zu bauen bei schwerster Strafe („wer nicht kann deichen, der muß weichen; Spaten-Recht“). Aber auch der Wehrzwang und — mittelbar — der Schulzwang gehört hieher: auch gegen äußere Feinde sichert die Friedensordnung des Volkes sich durch Zwang: und durch nöthigenfalls aufgezwungene elementarste Bildung sucht der Staat die heranwachsende Generation (positiv) müsslicher und (negativ) minder bedrohlich für den Staat zu machen.

Aber jene Definition ist doch — zu weit.

Abgesehen von den natürlichen Lebensbedingungen (Luft, Licht, Wärme, Wasser: die nicht unter das Recht fallen: weil sie nicht erzwingbar, wird der Verfasser antworten) umfaßt die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft in der Form des Zwangs auch — den Krieg.

Der Wehrzwang gegen die Staatsangehörigen gehört hieher, das sahen wir, recht eigentlich: aber der „Zwang gegen Un-genossen zur Sicherung der Lebensbedingungen der (das heißt Einer Gesellschaft gegen die andre) Gesellschaft“. Der Krieg ist aber kein Rechts-Institut.

Man wende nicht das „Kriegsrecht“ des Völkerrechts ein, das heißt einen Subbegriff von Rechts-Normen, die durch

Gewohnheit und Vertrag als Regeln über Beginn, Führung, Ende des Krieges ausgebildet wurden.

Wenn eine Jägerhorde nach Erschöpfung ihrer Jagdgründe mit Gewalt, das heißt Krieg, der Nachbarn Jagdgründe occupirt, so ist das, obzwar es vielleicht in Folge eines Nothstandes geschieht, nicht Recht, sondern Geschichte: nach obiger Definition wäre es ein Rechtsinstitut: denn ohne Frage ist es Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft in Form des Zwanges.

Es fehlt also in jener Definition die Begrenzung des Rechts je auf Einen Kreis von Lebensgenossen: darüber hinaus gab es früher („*hospes hostis*“) absolut und giebt es zum Theil heute noch kein Recht.

Die abstracte „Gesellschaft“ hat das Concrete von des Verfassers Definition fern gehalten.

Zwar öffnet sich S. 435 durch das „subjective Lebensbild“ und durch den Unterschied der „wirklichen und der irrig angenommenen“ Lebensbedingungen eine Möglichkeit, auf diese Unterscheidungen verschiedener Gesellschaften und Rechtsideale einzugehen — aber sie wird nicht verwerthet.

Mit Recht werden auch die immateriellen Güter S. 436 nach dem „subjectiven Lebensbild“ als zu sichernde bezeichnet: Religion, Kunst, Wissenschaft: aber unterlassen wird, in gemein gültiger Fassung auszusprechen, wiefern dieses rein Innerliche: (z. B. religiöser Glaube, Urheberchaft eines Gedankens) der äußerlichen Regelung und Schirmung durch das Recht fähig und bedürftig wird.

Wir sagen: überall, wo das Rein-Innerliche in äußerliche Erscheinung, in äußerliche Beziehung zu andern Menschen oder Sachen tritt: zumal durch den Zug zur Association,

zur gemeinsamen Darlegung übereinstimmender religiöser Ideen: (Kirche) durch das Bedürfniß realer Darstellung des Idealen: (Cult, res sacrae) durch Beziehungen auf Vermögensrechte (Kirchengut, Urheberrecht, Verlagsrecht, Patentrecht).

Vortrefflich ist die Ausführung über den geringen Werth eines bloß richtigen Gesichtspuncts: S. 436 „er ist ein Futteral: man steckt den Gegenstand hinein und zieht ihn wieder heraus — er bleibt wie er war“: im Gegensatz zu einer productiven Auffassung.

Der Verfasser ist eben selbst einer der seltenen productiven Geister. Wie viele Leute gleichen darin dem „bloß richtigen Gesichtspunct“: es wird ein Gegenstand, z. B. ein Werk wie dies Thiering'sche, in sie hineingesteckt: sie ziehen es wieder heraus und — es bleibt wie es war. Und sie, die Futterale! — auch. —

Eine solche productive Auffassung ist die Erkenntniß der Relativität des Rechtsideals: — wir beklagen nur, daß der Verfasser dieses Ergebnis der historischen Schule durch den Ausdruck: „Relativität des Zweckmäßigen“ sich verhüllt, so ausreichend auch diese Abschwächung noch für seine Polemik S. 437 gegen Andre genügt.

Aber es ist nicht nur das Gemessene, der Zweck, wandelbar — sondern der Maßstab selbst, der angelegt wird: nicht nur die Verwirklichung des Ideals, z. B. die Art der Zunfteinrichtungen, sondern das Ideal selbst ist wandelbar: z. B. eine Zeit verwirft das Zunftprincip: nicht nur die Arten und Formen des Testaments, das erbrechtliche Ideal selbst schwankt, ob Testament zu dulden oder zu verwerfen sei.

Und nicht nur die „Zweckmäßigkeit“ hat im germanischen Recht das Testament ausgeschlossen — das Ethos, der

Nationalcharakter, der die Freigebigkeit auf Kosten der Bluts-Erben ohne Aufopferung des Vergebers verwarf. Bei den Pflichten der Geschippen war die ausschließende Familienerbfolge nicht nur „zweckmäßig“ — sie war (sittlich) gerecht und (logisch) vernunftnothwendig. Das Rechtsideal des Erbgangs wurde hier aber, abgesehen von der Volks-Moral und der Rechts-Logik, auch bedingt durch ein zwingendes cultur-geschichtliches, wirtschaftliches Interesse: die Erhaltung der Grundstücke im Mannsstamm der Sippe. Dies Stück des Privat-rechts war seinerseits bestimmt vom öffentlichen Recht der Gemeinde, des States. Kurz: es ist kein kleinster Splitter des Rechts allein durch die „relative Zweckmäßigkeit“ bestimmt — der Verfasser isolirt die einzelnen Rechtsfälle, natürlich, indem er jeden um seinen Einzelzweck befragt! — sondern durch die Gesamtheit seiner geschichtlichen Voraussetzungen.

Ist haben wir im Verlauf der Ausführungen des Verfassers gestaunt, daß gerade ihn, der für Kunst, Sprache und alle Gebiete des Volkslebens auch neben dem Recht so hellen Blick, so waches Interesse hat wie kaum ein Anderer der lebenden Kollegen, die unabweisbare Analogie der Gestaltung des Rechts mit diesen andern Gebieten: Kunst, Sprache, Religion, Ethos, Philosophie nicht lebendiger ergriffen, tiefer durchdrungen hat.

Er würde dann die Relativität in allen diesen Gebieten, so auch im Recht, nicht nur auf die wandelnde Zweckmäßigkeit zurückgeführt haben, die bei Kunst, Religion, Ethos, Philosophie absolut ausgeschlossen ist: er würde erkannt haben, wie gesagt, daß nicht nur die Mittel, sondern die Zwecke selbst, nicht nur das Gemeine, auch der Maßstab, nicht nur die Verwirklichungsversuche der Ideale,

sondern diese Ideale selbst relativ sind, schwanken nach Volk, Raum, Zeit. (Ganz ähnlich wie unsere obigen Beispiele vom „Testament“ sind die des Verfassers S. 438 über „Schulbildung“ — aber die Begründung, weshalb des Rechtes mancherlei wachse, ist verschieden.)

Ausgezeichnet sind die Erklärungen des scheinbaren Räthsel's, wie es Recht geben könne, das den Interessen und Lebensbedingungen der Gesellschaft sogar widerstreite, statt ihnen zu dienen. Der Gesetzgeber kann sich irren, kann fehlgreifen in der Wahl der Mittel, wie der Arzt. S. 440.

Ja, auch das Gewohnheitsrecht, fügen wir hinzu, kann fehlgreifen: die von falschen Voraussetzungen beherrschte Rechtsüberzeugung eines ganzen Volkes kann irren: die Gottesurtheile sind nicht durch Einen Gesetzgeber, sie sind durch gemein-ari'sches Gewohnheitsrecht eingeführt. Sie sind ein falsch gewähltes Mittel der Beweisführung. Die Art der Reception des römischen Rechts — wohlgemerkt, nur die Art d. h. die Wahnvorstellung der Legalautorität des *corpus juris* für das deutsche Reich, — die unfreie, statt der freien Aneignung des Assimilirbaren (welch' letztere aus dem Sprachichah der Römer Vieles in den unsern einfügte, wobei freilich auch, nach der völligen Unterjochung im XVII. Jahrhundert, erst spät eine Wiederanscheidung des Entbehrlichen und Unverdaulichen erfolgte) geschah durch Gewohnheit — und doch durch einen Mißgriff.

Häufiger sind aber doch die Fälle, in welchen ein Rechts-satz zur Zeit seiner Entstehung nicht „unzweckmäßig“, unvernünftig war, vielmehr es erst in der Folge wurde, weil er zu dem veränderten Lebensinhalt nicht mehr als Lebensform paßte, weil er noch aus Bequemlichkeit oder Eigennuth

Einer Classe festgehalten wurde, nachdem seine Voraussetzungen, die ihn gerechtfertigt hatten, weggefallen waren: z. B. die Steuerfreiheit der Rittergüter als Äquivalent der alleinigen Kriegspflicht der Ritter, während der steuerpflichtige Bauer von der Wehrpflicht frei war.

Echt juristisch gedacht ist die Abweisung des echt laienhaften Einwands, ob denn im Ernst auch jeder Paragraph einer Dorfordnung über Haltung von Feuerwehrem oder jeder Satz einer Taxabelle die „Lebensbedingungen“ der Gesellschaft sichere? Die Antwort lautet einfach: „im Zusammenhang der Cultur und des Rechts — ja!“

Dagegen hätten wir gegen die Identifizierung von „Liebe“ und „Geschlechtstrieb“, S. 444, die freilich der große idealistische Nationaldichter dem realistischen Rechtsphilosophen schon vorweg genommen hat, doch Einiges einzuwenden, was aber nicht für den Zusammenhang von Bedeutung: hier hat Charles Darwin („on sexual election“) das Ästhetische, den Reiz des Schönen für das Erotische, gerade von realistischer Seite her wieder zu Ehren gebracht, so genial, obzwar minder poetisch, wie dies zuerst Platon gethan. Nicht „durch Hunger und Liebe“ im Sinne des Geschlechtstriebs allein erhält die Welt ihr Getriebe, sondern, als Reiz der Liebe, auch durch Schönheit. Nur ist — glücklicherweise! — das Schönheitsideal (hier das des Natur-Schönen) so „relativ“ und wandelbar nach Individualität, Klima, Volk, Zeit, wie das Kunst- und Rechtsideal. Und nothwendig noch — individueller.

„Der Ehelose vergeht sich gegen die Grundgesetze der menschlichen Gesellschaft nicht weniger als der Mörder —“ S. 445 — dieser etwas herausfordernde Satz wird auch

§. 448 nicht genug eingeschränkt durch die Bemerkung: „Es ist ein andres Ding, ob jemand sich freiwillig der Ehe enthält oder ob die Enthaltensamkeit durch eine Einrichtung erzwungen wird. Solche Einrichtungen darf der Staat nicht dulden.“ Argumento a contrario ergibt sich, daß er die freiwillige Enthaltung dulden soll. Also doch keine absolute Ehepflicht, wie sie §. 445 zu drohen schien?

Umgekehrt: die Enthaltung ist Pflicht, wo nicht Liebe (aber nicht im „physiologischen“ Sinn!) vorliegt.

Und wenn Jahrtausende lang Ehen geschlossen werden ohne Befragung der Bräute oder auf beiden Seiten aus Gründen der Habucht, der Versorgung, der Macht, der Familien- oder Staats-Politik, so ist das immer nicht das Ideale: erträglicher muthet es an in rohen naiven Zeiten, wo wir — aber mit wie viel Recht? — die Sensibilität der Weiber sehr gering anschlagen.

Außerordentlich zahlreich sind die Versuchungen zu solchen Abschweifungen: die stets höchst geistreich gewählten Beispiele des Verfassers verführen dazu, besonders durch ihre epigrammatisch zugespitzte, den Widerspruch herausfordernde Form.

So kann man doch deshalb, weil der Kornwucher heutzutage durch Eisenbahn und Telegraph unschädlich gemacht und „darnun“ (? allein?) in dem Strafgesetzbuch verschwunden ist, nicht sagen in einer alle Völker und Zeiten umfassenden Allgemeinheit „zum besten Beweise, daß nicht die Unsitlichkeit der Absicht, sondern die Gemeingefährlichkeit der Handlung das leitende Motiv „des Strafgesetzes“ bildet.“ Welches Strafgesetzes? Aller? So scheint es gedacht. Und doch weiß der Verfasser länger als wir, daß im Mittelalter das germanische Strafrecht mit diesem seinem überwiegend

objectivistischen Maßstab des angerichteten oder geplanten Schadens sehr bedeutend modificirt wurde durch den Einfluß des kirchlichen Strafrechts, welches umgekehrt den subjectiven, den Maßstab der Sünde, der Unfittlichkeit, als Verletzung der Heiligkeit Gottes vor Allem vor Augen hatte. (S. unten mehr hierüber.)

Sehr tiefkönnig wird S. 452 der Gedankengang des Verbrechers aufgedeckt, welcher „sich will, aber auch die Gesellschaft daneben“: anders ausgedrückt: die Vortheile der Gesellschaft ohne die nothwendige Beschränkung, welche sie auferlegen muß.

Es liegt darin, was Aristoteles als das „Uebervorthheilen-Wollen“ des Ungerechten (*πλεονεξία*) bezeichnet, das Unbillige, Unverhältnißmäßige.

Wir erkennen darin: das Unlogische, das Widervernünftige im Unrecht.

Doch giebt es auch Geister, so dumpfe oder so verkommen, daß sie die Nothwendigkeit einer Vernunftordnung überhaupt nicht einsehen können oder wollen: diese wahren „Nihilisten“ müßten folgerichtig zum Selbstmord schreiten, da sie keinen Zweck anerkennen, der das Leben der Mühe des Lebens werth machen könnte.

Aber freilich: wenn Alles gleichgültig und Nichts der Mühe werth, es vorzunehmen, so ist auch des Lebens Last gleichgültig und der Selbstmord nicht der Mühe werth.

Nicht zu verwechseln mit solcher Lämmerlichkeit der Apathie ist jener Geist dämonischer Negation, der mit höchster Energie und nicht ohne edle, obzwar durch Leidenschaft verdüsterte Beweggründe auftritt und die Vernünftigkeit nicht nur der Rechts- und Moral-Ordnung der Menschen,

sondern des Absoluten verneinend, im Universum nicht einen Kosmos, sondern ein gezeplotes Chaos erkennt.

Ein solcher Geist verneint nicht nur die „Gesellschaft“, sondern die Vernunft überhaupt und — folgestreng — auch sich selbst.

Große Dichter — Shakespeare, Göthe, Byron — haben einzelne Striche zur Zeichnung einer solchen Gestalt gezogen.

Aber noch ist diese höchste Tragödie der Menschheit nicht gedichtet — ihr Held heißt Lucifer. — —

Höchst anziehend ist S. 455 die Gliederung der abstracten „Gesellschaft“ in concrete Rechtssubjecte: das natürliche des Individuums, die „künstlichen von Stat“, „Kirche“, „Verein“.

Es hat den Verfasser im Festhalten an der abstracten „Gesellschaft“ als seinem Constructions-Mittel zugleich und Constructions-Gegenstand nicht geirrt, daß diese „Gesellschaft“, welcher er so viele Rechte gegenüber ihren Gliedern beimißt — selbst gar kein Rechts-subject ist: also auch keine „Rechte“ in juristischem Sinn haben kann.

Dieser Satz wiegt schwer — für Andere.

Der Verfasser wird ihn beseitigen mit der Antwort: er lege ja auch seiner „Gesellschaft“ nicht juristische Rechte bei, nur logisch nothwendige und sittliche Ansprüche.

Darin liegt einmal das Anerkenntniß der logischen, der Vernunft-Natur des Rechts: es „muß“ zum Recht und Stat kommen.

Hat aber der Verfasser wirklich im ganzen Werk der „Gesellschaft“ nirgends juristische Rechte zugesprochen?

Hat er nicht das „*jus puniendi*“, gewiß ein juristisches Recht, der „Gesellschaft“ zugetheilt?

Hier freilich S. 455 fühlt der Verfasser sich dazu gedrängt, statt der vagen „Gesellschaft“ ¹⁾ Begriffe aufzustellen, welche als Rechtshäupter — dieses Wort möchten wir statt „Rechtssubject“ oder „Person“ vorschlagen — anerkannt sind.

Hier zeigt sich doch wohl leise dem Verfasser selbst, daß es mißlich ist, mit einem Begriff zu operiren, der so zerbröcklich ist wie etwa das „Publicum“.

Ich kann nicht leugnen, daß ich auf das Wort „Gesellschaft“ in dem Buch des Verfassers geradezu einen Haß geworfen habe — denn es stört die reine, große Freude an demselben fortwährend, da man, wo es auftaucht, immer mit einem „Halt!“ die schönen Entwicklungen zu unterbrechen sich gereizt fühlt.

Wir wollen nicht darüber streiten, ob es verstatet ist, das Wort „Kirche“, welches nun einmal in unserer Cultur- und Rechts-Geschichte einen ganz bestimmten Begriff ausdrückt — kein Mensch wird von einer „jüdischen Kirche“ oder einer Kirche der Aphrodite oder des Perfunos sprechen! — in dem Sinn des Verfassers zu gebrauchen.

Keinesfalls ist es nöthig: „Religionsverein“ drückt das Gemeinte gleich gut, unserer Meinung nach unzweideutiger aus.

Freilich bezeugt dies Wort, daß ein principieller juristischer Unterschied zwischen der Kirche und andern anerkannten öffentlichen Vereinen nicht besteht, weshalb wir die Unter-

¹⁾ Das heißt für uns: „wag“: der Verfasser hat ja einen bestimmten Gedankencomplex bei diesem Ausdruck im Sinn: wir aber bestreiten, daß man die ganz verschiedenen von ihm so zusammengeschlossenen Begriffe bei Betrachtung der Rechtsgestaltung unterscheidungslos zusammenschließen dürfe, das heißt, ohne Verhöhnung zu begehen, zusammenfassen könne.

scheidung der Kirche von den übrigen Vereinen an dieser Stelle für überflüssig halten müssen.

1. Das Rechtsverhältniß an Sachen.

- a) Individualeigenthum; b) Statseigenthum;
c) GemeinGebrauch, Gemein-Recht.

Der Verfasser nennt 1. Gesellschaft, 2. Individuum, 3. Stat, 4. Kirche, 5. Verein, die fünf Zweck- (nicht Rechts-) Subjecte, die fünf „Zweckcentren“ des gesamten Rechts: „dies ist (S. 457) das für ewige Zeiten gültige Zweck-Schema des Rechts.“

Von „Ewigkeit“ sollte man nun in menschlichen Dingen nicht sprechen.

Wir wissen, daß die Menschheit, in der Zeit entstanden, in der Zeit untergehen muß, wann die „Lebensbedingungen“ dieser „Gesellschaft“ dereinst auf Erden aufhören werden.¹⁾

Selbstverständlich macht sich der Verfasser den Einwurf, daß es ja doch Kulturperioden („wilde Völker“, wie er sagt) gebe oder, meint er wenigstens, geben könne ohne Kirche und Vereine. Wir würden den Stat hinzugefügt, umgekehrt positiv sagen: „erst auf einer späten Kulturstufe erreichen einzelne Völker Stat, Kirche und andere Vereine.“

Der Verfasser aber widerlegt diesen Einwand mit einer Erklärung, welche — wir müssen es ohne Uebertreibung so nennen — uns geradezu mit Trauer erfüllt hat: mit Schmerz, denn sie zeigt, nicht nur, wie diametral des hochverehrten

¹⁾ Geschmackvoller und richtiger wäre auch in der Einleitungsformel der deutschen Reichsverfassung vom 13. November 1871 gesagt worden statt ein „ewiger Bund“ ein „unsterblicher“ — dies ist ein Rechtsbegriff, jenes eine üble Phrase von trauriger Wirklichkeit. Wie viele „ewige Bündnisse“ sind seit Hugo Grotius schon zertrümmert. Absit omen!

Mannes Grundanschauung von Methode, Pflicht und Aufgabe der Rechtsphilosophie unserer bescheidenen Meinung entgegen steht, wir besorgen, daß auch objectiv diese höchst schwer wiegenden Worte die Bedeutung des ganzen Werkes, nach der Absicht des Verfassers selbst, in einer Weise eingrenzen, welche wir lebhaft beklagen.

Er sagt S. 456: „Ob man sich einen gesellschaftlichen Zustand denken kann ohne Kirche und Vereine,¹⁾ ob bei irgend einem wilden Volk ein solcher Zustand wirklich existirt, ist gleichgültig (! — und doch sind Kirche und Vereine u. s. w. „das ewige Schema alles Rechts für **alle** Zeiten“ —): ich habe **bei meinem Gesichtspunct** (die Worte sind im Text nicht unterstrichen) das Leben der Culturvölker im Auge — kein Culturvolk aber kann seine Aufgabe lösen ohne Kirche und Vereine.“

Hier erhalten wir nun — (freilich ziemlich spät: diese Worte, an der Vorrede Spitze gestellt, hätten uns viel Kopierzerschneiden erspart) — einen Schlüssel zu dem großen Gedankenbau des Verfassers, der allerdings mancherlei erschließt.

Aber wir hätten ihn doch lieber nicht erhalten.

Einmal mahnt dieses kategorische Manifest, diese Ver-
schmähung, dieser kühnste Abjage- und Fehdebrief an die histo-
rische Schule auf allen Gebieten der „Philosophie der Geschichte“
allzu traurig an Jean Jacques Rousseau, der um-
gekehrt den „Naturzustand“ zum Ausgang seiner ganzen Con-
struction macht, aber ausdrücklich erklärt, ob je ein solcher
Naturzustand existirt habe, das zu untersuchen, falle ihm nicht
ein, — es sei gleichgültig.

¹⁾ Der Stat mußte hier beigefügt werden.

Woran ist die Rousseau'sche Rechtsphilosophie gecheitert?

An dieser stolzen Verschmähung des Historismus.

Rousseau's, des „großen Professors der Eitelkeit“, (Edmund Burke) Werk ist werthlos durch und durch, denn es ist unwahr: Zhering's Werk bleibt werthvoll für die ganze Zukunft der Rechtsphilosophie, weil es, trotz seiner ungeschichtlichen, ja zum Theil widergeschichtlichen Methode, eine Fülle der geistvollsten Rechtsgedanken enthält.

Wir müssen mit tiefstem Bedauern und mit größter Bescheidenheit dem Verfasser sagen, daß diese Beschränkung auf die Culturvölker unstatthaft ist, wenn es gilt, das objective Emporgewachsen des Rechts und seiner Begriffe in der Geschichte der Menschheit zu untersuchen. Denn das Recht ist eben emporgewachsen und hat die Begriffe Lohn, Zwang, Strafe, Stat, Verein, entwickelt nicht unter den Culturvölkern, sondern überall in der Vorcultur: es gab und giebt Recht ohne Stat, „Kirche“ und Vereine bei vielen „wilden“ Völkern: und auch bei allen jetzigen Culturvölkern war Recht vor Stat, Kirche, Verein, als sie eben noch nicht Culturvölker waren: in jenem „Chaos am Anfang der Geschichte“ S. 456, welches nicht ignoriren darf, wer die Genesis des Rechts untersucht: denn in und aus jenem „Chaos“ ist eben das Recht entstanden.

Was würden wir zu einer Philosophie der Sprache oder auch nur zu einer Geschichte der Sprache sagen, welche erklärt: „ob man sich eine Sprache denken kann auf tieferer Stufe als die Sprachen der heutigen Culturvölker, ob solche bei einem wilden Volk existiren, ist gleichgültig: ich habe bei meinem Gesichtspunct nur das Leben der Culturvölker im Auge“.

Wir würden sagen: „daraus kann eine vergleichende

Grammatik der Sprachen in ihrem jetzigen Bestand hervorgehen. Eine Philosophie oder Entstehungsgeschichte der Sprache nicht.¹⁾

Antwortet uns aber der Verfasser: „Ich wollte ja gar keine Entstehungsgeschichte der Rechtsbegriffe schreiben, wie sie sich objectiv vollzog“ — und diese Antwort erwarten wir —: dann eben müssen wir mit Schmerz fragen: Welche Bedeutung bleibt dann dem müheschweren Werk? Eine nur subjective? Eine „Phänomenologie der Rechtsbegriffe“, wie sie sich im Geist eines der allerersten Juristen unseres Jahrhunderts spiegelt — gewiß hoch interessant: aber hätte dieser Verfasser gerade uns nicht noch Mehr, eben das Größere geben können, was wir von ihm erwarten durften?

Und — hat denn der Verfasser nicht doch an sehr vielen Stellen des Werkes eine objective Genese von Rechtsbegriffen zu geben versucht und oft meisterhaft gegeben? Die Citate aus dem römischen Rechts- und Sprach-Schatz sind nicht alle aus der Zeit, da die Römer bereits ein Culturvolk waren.

Wir müssen es hinnehmen, erwidert der Verfasser, wir hätten gar nicht verstanden, was er mit dem Buche gewollt. Wir haben uns aber „redlich bemüht“.

Gegenüber der in neuerer Zeit auftauchenden Neigung, die „juristische Person“ als bloßes „Phantom“ zu betrachten, die der überlegene „Praktiker“ durchsicht als ein bloßes Ausnützungsmittel für gewisse praktische Zwecke, wobei aber die Juristen wie einverständene Auguren den Laien belächeln,

¹⁾ Vielleicht soll der „Gesichtspunkt“ Z. 456 nur für die fünf Rechtszwecke gelten — aber es scheint doch, daß er für das ganze Werk maßgebend sein soll.

der an das Gespenst glaubt, halten wir in vollem Ernst die juristische Person für eine Wahrheit, nicht für eine Fiction.

Das deutsche Reich, der Stat Preußen, die Stadt Königsberg, die Albertusuniversität sind — glücklicherweise! — durchaus keine Fiktionen, sondern so wirklich, auch als Rechtshäupter so wirklich, wie ein einzelner Deutscher, Preuße, Königsberger.

Unsere Construction der juristischen Person ist die folgende.

Die Voraussetzungen müssen die gleichen sein, welche das natürliche Rechts-subject bedingen.

Warum gelten (nach Abschaffung oder abgesehen von der Sklaverei) die Menschen als solche als Rechtssubjecte?

Aus dem gleichen Grund, aus welchem die Menschen überhaupt zum Recht gelangen, im Unterschied von den Thieren.

Weil in dem heranwachsenden Menschen die Rechtsvernunft mit herauwächst, weil ein unerstickbares Vernunftbedürfnis im Menschen fordert, daß die äußeren Beziehungen zu andern Menschen (und zu der Sachenwelt) „vernunftgemäß“ geordnet werden.

Dieses Vernunftbedürfnis des Einzelnen verlangt nun mit begreiflicher Lebhaftigkeit vor Allen, daß der Einzelne selbst in seiner Selbstbestimmung, in der Darlegung seiner Eigenart, daß er als Rechtshaupt respectirt werde, in einer abgegrenzten Freiheitssphäre.

Ein Mensch mit stark entwickeltem Rechtsinn empfindet übrigens das Unrecht, das Andern widerfährt, kaum minder stark denn die Kränkung des eigenen Rechts: und zwar nicht nur, wie die realistische Auffassung annehmen muß, lediglich wegen der geheimen Argumentation: „wie es heute meinem vernünftigen Nächsten ergeht, so kann es morgen mir selbst

ergehn“, sondern vermöge des Vernunftgesetzes der Identität, wonach x nicht gelegentlich auch $= y$, sondern immer und in allen Fällen $= x$ ist.

Wird durch Unrecht in schreiender Brutalität das Recht Einzelner bedroht, so ergreift mit forttreibender Gewalt das Bedürfnis der Negation solcher Vernunftnegation die Menge der Augenzugen: (Lucretia, Virginia, der Tellen-Schuß): es ist der Protest der Vernunft gegen die drohende Erstickung: in Nothwehr greift die Vernunft ihrerseits zur Gewalt gegen die Vergewaltigung durch die Unvernunft: ein Schauer, ein Grauen ergreift uns gegen Thaten, deren „Maxime“ (Kant) als allgemeines Gesetz menschlicher Handlungen statt der Vernunft zu statuiren scheint — den Wahnsinn.

Es ist keine Phrase, sondern ein wohlbegründeter Gedanke, wenn wir bei extremen Zuständen, Revolution in der Airne, sagen: „Wahnsinn der Rechts-negation habe Recht und Vernunft verdrängt“ und in der That liegt solchen Extremen Geistesstörung der Handelnden — Einzelner (Cäsaren-Wahnsinn) oder ganzer Massen (Wiedertäufer, Septembermorde, Commune von 1871) — oft genug zu Grunde.

Als fast unertragbare Vernunftnegation muß nun der Erwachsene es empfinden, wenn ihm, der das Recht denken kann und denken muß, der verlangen muß, als „Person“ behandelt zu werden (Kant), die Rechtsfähigkeit abgesprochen wird, wenn er, statt als Rechts-subject, Rechts-haupt, als Sache, als bloßes Rechts-object behandelt wird.

Die Sklaverei beruht bekanntlich hierauf.

Sie wäre ganz unerklärlich, wäre sie nicht in grauester Urzeit aus der Kriegsgefangenschaft entstanden: ursprünglich war der Rechtschuß, ja die Anerkennung der Rechtsfähig-

keit, auf den engsten Kreis der Familie beschränkt: wir dürfen annehmen, daß Jahrtausende lang, auch nachdem in der Familie der Rechtsgedanke erwacht war, die umherziehenden Menschenfamilien begegnende andere Menschen nicht anders behandelten, als Rudel von zusammenhaltenden Wölfen andere Wölfe. Der Fremde wurde gejagt, getödtet, oft genug verzehrt. Auch als später die Horde gemeinsam kriegte wie jagte, wußte der Bekriegte, daß ihm im Fall der Ueberwältigung der Tod, jetzt häufig als Opfer, sicher war.

Wohl spät erst, erst lange nachdem man Hausthiere hielt, wurden einzelne Gefangene — Weiber, Kinder vermuthlich zuerst — verschont, weil man es für vortheilhafter hielt, sie als eine Art von Hausthieren zu erhalten und sich ihrer Arbeit zu bedienen. Die so Verschonten, zumal auch die in der Knechtschaft aufwachsenden Kinder, wußten es nicht anders und mußten die Knechtschaft insofern als nicht vernunftwidrig anerkennen, als sie ja immerhin eine Begnadigung vom Tode enthielt: schien ihnen der Tod wünschenswerther als das Leben in der Rechtlosigkeit, so griffen sie zum Selbstmord — bekanntlich ein von den Skavenhaltern sehr gefürchtetes Auskunftsmittel.

Neben der Kriegsgefangenschaft vermehrte dann Strafe die Zahl der Unfreien: ebenfalls als Begnadigung vom Tode: später auch die Schuldknechtschaft der Zahlungsunfähigen (Vermögensstrafen, Entschädigungen, Vertragsschulden).

Und die Vererbung des Standes, auch wenn nur Ein Erzeuger unfrei, (Princip „der ärgeren Hand“) Folge der Racen- oder Volks-verschiedenheit der Unterjochten und consequente Verfolgung der Gleichstellung mit den Hausthieren, sorgte dann für Erhaltung des schenßlichen Zustandes.

Die römischen Juristen erkannten, daß die Sklaverei gegen die Vernunft verstoße: gegen die „naturalis ratio“; aber sie fanden sie bei allen Völkern und konnten in diesem Sinne behaupten, sie sei zwar gegen das *jus „naturale“*, aber bei allen Völkern *utilitatis causa* eingeführt, also *juris „gentium“*. Mit der stoischen Gleichstellung aller Menschen als Träger der Weltseele, war sie freilich ganz unvereinbar. Aber erst das Christenthum — und das ist seine wichtigste Segenswirkung — hat das Los der Sklaven wesentlich gemildert und die Zahl der Unfreien durch die gottgefällige Freilassung gemindert.

Diese lange Abschweifung gehört gleichwohl recht eigentlich in die „Grundlagen der Rechtsphilosophie“: sie hat zu erklären, wiefern eine *causa sufficiens* auch der Sklaverei, dem monströsesten Rechtsinstitut, zu Grunde lag.

Der Mensch also ist (abgesehen von Sklaverei) natürliches Rechts-subject, weil er natürliches Vernunft-Subject ist, weil er „Recht“, „Vernunft“, „Frieden“ denken kann,¹⁾ denken muß, weil er sich in seinem innersten Geistesfern angegriffen fühlt, wenn er nicht in einer seine Vernunft befriedigenden Weise seine äußeren Beziehungen zu Anderen gestalten darf.

„Äußere Beziehungen“ — das setzt eine äußere Erscheinung, ein *corpus* als Hülle des Rechts-geistes, einen Leib als Träger des Rechtshauptes voraus: ein sinnliches, der Körperwelt angehöriges Substrat. Nehmen wir an, es gäbe vernunftbegabte Wesen ohne Körper: „reine Geister“ — diese „Geister“, ohne äußere Beziehungen zu einander und die Sachenwelt, wären des Rechts nicht bedürftig: wie die

¹⁾ In dem Kinde wird die werdende Vernunft respectirt, in dem Bewußtlosen die ruhende, im Wahnsinnigen die erkrankte.

Thiere, corpora ohne Rechtsvernunft, des Rechtes nicht fähig sind.

Zwei Momente also gehören dazu, ein Rechtshaupt möglich, ja nothwendig zu machen: a) ein Inneres, Ideales, eine selbstbewußte Rechts-vernunft, b) ein äußerliches, reales: ein Leib, ein Substrat als Träger dieser Rechtsvernunft. Soviel ist für Entstehung eines Rechtshaupts erforderlich und genügend. Sollen nun außer dem menschlichen Individuum Rechtssubjecte entstehen, so ist klar, daß dies nicht geschehen kann ohne einen menschlichen Rechtswillen: denn unseres Wissens wird nur im Menschen Rechtsvernunft, Rechtswille bewußt.

Ein solcher Rechtswille, der nicht identisch sein soll mit dem eines einzelnen Individuums — sonst ist eben ein natürliches Rechtshaupt gegeben — kann entweder ein Collectiv-Wille sein, getragen von einer Mehrzahl — (also wenigstens zwei, Steigerung der Zahl unbegrenzt) — von Menschen, Corporation: *unitas personarum* rechtsphilosophisch ganz treffend genannt, deren Mehrheit den Collectiv-Willen ausdrückt. Oder der Rechtswille der juristischen Person ist zwar der früher fixirte Wille eines Einzelmenschen: aber dieser lebt nicht mehr, oder er hat doch seinen Rechtswillen als einen unwiderrufbaren geäußert und ihn in ein unantastbares Substrat, gelöst von dem Handelnden, niedergelegt: Stiftung: die Corporation bedarf eines Vermögens nicht als Substrat: ihre Leiblichkeit, ihr Substrat erscheint ausreichend in der Mehrzahl ihrer Glieder, dadurch deutlich von einem natürlichen Rechtssubject unterschieden: daher erlischt die Corporation nicht durch Untergang ihres etwaigen Vermögens, wohl aber durch Reduction auf Ein Glied: der Satz

„universitas reservatur in uno“ ist ein Zugeständniß an die Möglichkeit und logisch nur etwa dadurch zu entschuldigen, aber nicht zu rechtfertigen, daß man, ähnlich wie bei der Stiftung in der *lex fundationis*, so hier in der Verfassung den Rechtswillen für ausreichend fixirt betrachtet. Aber das richtige *corpus* fehlt, wenn nur Ein Glied mehr übrig.

Die Stiftung dagegen erlischt, wenn der in ihr fixirte Rechtswille unmöglich wird wegen Verbotes des Zweckes, z. B. Stiftung zu Gunsten des Jesuitenordens: (hier würde der ehemalige Rechtswille ein Wille des Unrechtes) oder: wenn sie ihr *corpus*, das heißt ihr Vermögen verliert.

Von „Gliedern“ einer Stiftung kann man nicht sprechen, nur von Stiftungs-Berechtigten, Stiftungs-Beneficiaten.

Daher ruht die Stiftung nur, aber sie erlischt nicht, wenn vorübergehend Stiftungsberechtigte fehlen. Fehlen solche anerkanntermaßen für immer, so erlischt die Stiftung nicht wegen fehlender Glieder, sondern weil ihr Zweck unerreikbaar geworden.

Mehr als ein Rechts-Geist und ein Rechts-Leib wird zur Entstehung der juristischen Person nach diesen Grundsätzen nicht erheischt, abgesehen von dem *jus cavendi* des States, wonach dieser Prüfung der Stiftungszwecke und Verbot von Stiftungen zu übeln Zwecken, sowie Genehmigung von öffentlichen Corporationen sich vorbehalten mag.

Aus welchen Motiven die Imperatoren ihre Genehmigung für die Bildung von Corporationen als Erforderniß aufstellten, ist bekannt. Aber das kaiserlich byzantinische Staatsrecht, das sich so ziemlich in den bequemen Satz zusammengezogen hat, „ut quodcumque principi placuerit legis habeat vigorem“, ist glücklicherweise doch nicht mit recipirt worden.

Die Begründung des Erfordernisses der Statsgenehmigung aus Principien bei Savigny scheint nicht gelungen.

Daß den juristischen Personen die Erkennbarkeit fehle, bestreiten wir: ebenso wie, daß sie, wo sie fehlt, durch Statsgenehmigung ersetzt werden könne.

Eine juristische Person macht sich ebenso kennbar wie eine natürliche: handelnd durch ihrer Organe im Verkehr.

Auch mußte Savigny, so lang Sklaverei besteht, also nicht jeder Mensch Person ist, sondern nur der Freie, diese Erkennbarkeit bei dem natürlichen Rechtssubject (die durch Tracht und Marschritt keineswegs überall gegeben war) ebenfalls vermissen.

Endlich, wer hat denn den Genehmiger genehmigt? Den Stat, ebenfalls eine juristische Person, ein Rechtshaupt völkerrechtlicher, staatsrechtlicher, privatrechtlicher Rechte?

Er ist geworden und gewachsen, seit sich ein nationaler (oder doch politischer) Geist verknüpft hat mit einem Staatsleib, der nicht nothwendig ein dauernd besetztes Gebiet sein muß, in der Vorkultur vor der Selbsthaftigkeit sich auch lediglich im organisierten Volksheer darstellen kann. Der werdende Stat, der, seine Autarkie bewährend, sich behauptet im Verkehr, macht sich „erkennbar“ genug und zwingt den Andern die anfangs vielleicht verweigerte Anerkennung ab.

Bekanntlich gilt heutzutage der Satz: „universitas delinquere non videtur“ (vgl. the King can do no wrong), da die juristische Person die Staatsanerkennung nur für erlaubte, nicht für unerlaubte Handlungen erhalte und daher die von ihren Organen verübten Vergehen nicht als Handlungen der juristischen Person, sondern der handelnden Menschen gelten.

Es läßt sich ja manche praktische Erspriesslichkeitserwägung dafür anführen.

Aber nicht ganz mit Unrecht nahm das Mittelalter an, daß Handlungen, von den Vertretern, im Namen, mit den Mitteln, unter Zustimmung der Glieder der juristischen Person vorgenommen, eben Handlungen dieser Person sind, auch wenn Vergehen: die Commune von Paris hat uns 1871 gezeigt, daß in der That eine Gemeinde als solche von einem bestimmten verbrecherischen Geist erfüllt werden kann.

Auch der Mensch soll seine Handlungsfähigkeit nur zu erlaubten Handlungen brauchen.

Begeht er aber ein Verbrechen, so sagen wir nicht: „Das gilt nicht! Dazu ward dir die Vernunft nicht gegeben und für solche Handlungen erkennt das Recht keine Handlungsfähigkeit nicht an“. Sondern wir strafen.

Indessen, wie zugestanden, die Erhaltung und das Gedeihen der Corporationen sind ein so lebhaftes Statsinteresse, daß die neuere Ansicht sich als praktischer darstellt.

2. Die Verbindlichkeit.

a) Das Individuum. b) Der Stat. c) Die Gesellschaft.

α) Zwang. β) Last. γ) Schuld.

Den Ausführungen S. 457—471 pflichten wir bei. Nur fragt sich doch, ob man gegen den Satz S. 468 „wir sprechen von den Pflichten der Vormünder, Eltern, Kinder, Gatten, aber nicht von Pflichten des Käufers, Verkäufers, Miethers, Vermiethers“ nicht einen Sprachgebrauch nachweisen könnte, der, wie von einer Verpflichtung des Verkäufers, die Ware zu übergeben, auch von einer Pflicht ¹⁾ hierzu redet.

¹⁾ Rober. Landrecht v. 1756 II. 1. von den Pflichten und Rechten im Ansehen Vab und Gutes, IV. 1. von der Convention und den hieraus entspringenden Pflichten.

Zu der Anmerkung, welche „Pflicht“ richtig von „pflegen“ ableitet, ist noch zu fügen, daß pflegen, undeutlich wie alle mit pf anlautenden, auf plicare zurückgeht.

a) Zwang.

Die Beispiele dafür, daß „Zwang“ die Verpflichtung ausdrücke (nicht etwas zu thun, sondern) etwas thun zu lassen, S. 412, scheinen, zum Theil wenigstens, gekünstelt, oder besser gesagt „gezwungen“, das heißt gezwungen: im Sinne des Verfassers, „genöthigt, sich hier heranziehen zu lassen“ — während sie „ungezwungen“ andere Construction vorziehen würden.

„Der Impfwang verpflichtet uns, unsere Kinder impfen, der Schulzwang sie unterrichten zu lassen“ — hiegegen wollen wir noch nicht einmal hervorheben, daß wir, falls wir fähig, unsere Kinder selbst zu impfen oder zu unterrichten, wir zu dem impfen lassen, unterrichten lassen durch Andere durchaus nicht verpflichtet sind: wir dürfen sie selbst impfen und unterrichten: der Inhalt der Pflicht ist nur, ihnen in bestimmter Form Schutz gegen die schwarzen Blattern und elementare Kenntnisse beizubringen — so verschwindet das „Lassen“ aus dem Begriff.

„Der Insertionszwang nöthigt uns, unsere Inserate in einer bestimmten Zeitung abdrucken zu lassen“ — so kann man es ja ausdrücken: aber der ungezwungene Sinn ist doch: wir müssen bei Verbreitung einer Anzeige mit Einem gesetzlich bestimmten Contrahenten den Vertrag abschließen: das „Drucken“ ist ja dann nur Vertragserfüllung und von „lassen“ ist keine Rede mehr: ganz ebenso ist „der Mühzwang“, juristisch gedacht, nicht eine Verpflichtung „mahlen zu lassen“ — sondern die gesetzliche Beschränkung auf Einen

Contrahenten bei Abschluß des Vertrags — auch hier dürfen wir wieder selbst mahlen, wie impfen und lehren, wenn wir dazu fähig sind: nur wenn wir Andere durch Vertrag verpflichten wollen, zu mahlen, müssen wir den Baum-Müller wählen.

Endlich der Zeugnißzwang ist durchaus nicht die Nöthigung „uns vernehmen zu lassen“, was also ein pati wäre, sondern die Verpflichtung zu einem facere, das heißt zur Aussage vor Gericht. Letzteres Beispiel scheint am Unglücklichsten gewählt, da hier das „Etwas mit sich vornehmen lassen müssen“ doch eine sehr gekünstelte Wendung ist für: reden müssen und: schweigen nicht dürfen.

3) Last.

Auch die Zurückführung des Begriffs von „Last“ auf „Reallasten“, das heißt auf Verbindlichkeiten, welche durch Vermittlung von Grundstücken auferlegt werden S. 472, scheint nicht richtig: viel älter als der Reallasten Entstehung ist der Begriff der Schuldenlast: die Schuld, pecunia debita, lastet wie die Gewissens-Schuld, culpa, auf der Persönlichkeit: sie drückt sie nieder, sie ist eine beschwerende Bürde, nach deren Abshüttlung man aufathmet. Die Schuld lastet wie der Vorwurf lastet — auf der Seele, auf dem Haupt, auf dem Rechtshaupt, — an Grundstücke ist dabei nicht gedacht. —

3. Das Verbrechen.

a) Gegen das Individuum.

Zu der Construction von Verbrechen und Strafe haben wir nur Folgendes zu bemerken.

Die Definition des Verbrechens als „Verletzung der

Rechtsordnung“ wird S. 475 verworfen, weil die Rechtsordnung auch das Privatrecht umfasse und das Privatrecht nicht durch Strafe geschützt sei.

Lepteren Satz müssen wir lebhaft bejreiten: das Eigenthum, andere Vermögensrechte, das Urheberrecht, Familienrecht sind allerdings durch Strafe geschützt gegen Diebstahl, Beschädigung, Nachdruck u. s. w.; das heißt gegen gewisse Arten von Verletzungen.

Wenn der Verf. fortfährt: „nicht jede rechtswidrige Handlung ist ein Verbrechen,“ so zeigt dieser Satz, wie richtig er an sich ist, auf welchem Wege er zu einem unrichtigen Kriterium geführt hat.

Nicht auf die Natur des verletzten Rechts, sondern auf die Würdigung der verletzenden That, welche Würdigung nach Völkern und Zeiten schwankt, kommt es an.

Es ist durchaus nicht richtig, daß die privatrechtliche Eigenschaft des verletzten Rechts die strafrechtliche Verfolgung der Verletzung ausschließe: jene Verletzung privater Vermögensrechte, welche wir „Diebstahl“, „Unterschlagung“ u. s. w. nennen, haben Strafe zur Folge, nicht nur eine Civilklage auf Rückgabe und Ersatz des Interesses: dagegen die Annahmung einer Dienstbarkeit nur die civilrechtliche actio negatoria.

Es muß also ein anderes Kriterium gesucht werden.

Das liegt, wie gesagt, in der (relativen) Würdigung der Schwere, Gefährlichkeit, Schuldhaftigkeit der That.

Erblickt das Rechtsbewußtsein des Volkes in der That eine unmittelbare oder mittelbare, mit dem Civilunrecht gegen den Verletzten zugleich gegebene Erschütterung, Gefährdung der Gemeinschaft, so droht es Strafe neben der Civilklage des Geschädigten wegen Civilunrechts.

Findet sie durch die That nur den Einzelnen verletzt, so überläßt sie diesem die bloße Civilklage.

Allerdings kann man in gewissem Sinne sagen, daß jede Verletzung des Rechts eines Einzelnen zugleich einen Angriff auf die Gesamtheit enthalte: und der „Kampf um's Recht“ bediente sich dieses an sich richtigen Gedankens als eines wahren Balmung.

Aber wie man seit Herrn Dracons sagenhaften Tagen davon zurückgekommen ist, jede Verletzung des Strafgesetzes gleich schwer zu ahnden, — worin ja auch „Methode“ läge — so haben die Völker es praktisch erfunden, zwischen Handlungen zu unterscheiden, welche 1. überwiegend den Einzelnen verletzen, 2. solchen, welche ausschließlich auf die Gemeinschaft gerichtet sind oder 3. zwar zunächst einen Einzelnen beschädigen, zugleich aber als Bedrohungen der Gesamtheit erscheinen.

Wie sehr diese Grenze schwankt, zeigt jeder Blick auf die Rechtsgeschichte eines Volkes und jede Vergleichung des Rechts verschiedener Völker.

Eine und dieselbe Handlung erzeugt 1. bald nur eine civilrechtliche *actio injuriarum* oder 2. (als „Antragsvergehen“) nur auf Anrufen des Verletzten oder 3. immer und von Amtswegen zugleich öffentliche Strafe.

Lehrreich ist hierin die Geschichte des germanischen Rechts, welches z. B. für Körperverletzungen anfangs nur dem Verletzten Anspruch auf „Buße“, dann bei Verurtheilung dem Richter auf „Wette“ zutheilt — dabei aber geraume Zeit auch dem Verlezer die Wahl läßt, ob er nicht statt dessen Fehdegang vorziehen und so Buße und Wette ausschließen will, erst spät Einschreiten von Amtswegen und Leibes- oder Freiheitsstrafen

droht, daneben aber auch von Anbeginn Handlungen, welche als Angriff auf die Gesamtheit gelten, mit öffentlichen Strafen (Tod, Friedlosigkeit) ahndet.

Ganz ebenso wandelbar also wie die Grenze zwischen Recht und Moral ist die Grenze zwischen Civil-Unrecht und Verbrechen: so kann dieselbe Handlung z. B. das einfache stuprum bald als Verbrechen, bald als klagbares Civilunrecht, (sogenannte „Deflorationsklage“) bald endlich nur als Moral- (und Religions) Verletzung betrachtet werden: das hängt von dem wandelnden Rechts-, Moral- und Religions-Ideal der Völker und Zeiten ab; ein Volk, das die Freundschaft als Rechtsverhältniß, als Theil der äußeren Friedensordnung dächte, könnte den Bruch der Freundschaft als Civil-Unrecht oder etwa gar als Verbrechen ansehen. Unsere Zeit ist so — „aufgeklärt“ geworden, daß sie den Bruch der Freundschaft kaum mehr als unsittlich empfindet.

Diese Gedanken habe ich schon seit zwanzig Jahren in den Vorlesungen über Rechtsphilosophie entwickelt: ich freute mich, S. 480 sie in fast wörtlicher Uebereinstimmung vor zu finden.

Dagegen ist nicht einzuräumen, daß (S. 477) die „Gesellschaft“ Selbsterhaltung des Einzelnen, die Fortpflanzung und die Arbeit nicht durch Gesetz sichere, „weil sie es nicht nöthig habe.“

Erstens sichert sie dieselben manchmal, weil sie es zweitens unter Umständen nöthig hat oder dafür hält und drittens unterläßt sie es häufig, nicht, weil sie es nicht für „wünschenswerth“ erachtete, sondern weil sie vor der anerkannten Selbstbestimmung des Individuums ehrerbietig stehen bleibt.

Bekanntlich hat die „Gesellschaft“, — auch die Kirche fällt ja unter diesen Begriff — nicht nur den Versuch des Selbstmords mit weltlichen, die Vollendung mit Verhängung der kirchlichen Bestattung, ja manchmal auch mit weltlichen Ehrenstrafen an dem Leichnam geahndet. Auch die Bestrafung gewisser Selbstverstümmelungen läßt sich unter diesen Gesichtspunct rücken, zum Theil freilich auch unter den Folgenden.

Den Ehezwang, sogar mit Auswahl der Pare durch den Stat, haben allerdings nur idealistische Staatsphilosophen vorge schlagen; ob nicht bei gewissen (sogenannten) Naturvölkern Ehezwang statt finde, ist zweifelhaft. Aber es hat ja sogar das römische Recht wenigstens mittelbar jenen Zweck zu „sichern“ getrachtet durch allerlei Begünstigungen der Verheiratheten und zwar der Kinderreichen und allerlei Zurücksetzungen der Ehelosen oder Kinderlosen.

Endlich zwingt bekanntlich der Stat — und zwar sehr mit Recht — denjenigen, der für seinen Unterhalt auf Arbeit angewiesen ist und arbeiten kann, aber nicht will, zur Arbeit, da sonst die Gemeinde des Unterstützungswohnitzes ihn unterhalten müßte: er duldet nicht Betteln und Müßiggang des Arbeitsbedürftigen und Arbeitsfähigen.

Es zeigt sich also, daß keineswegs immer (S. 444) die drei Triebe (Selbsterhaltung, Geschlechtstrieb, Hunger) stark, normal, regelmäßig genug wirken, um dem Stat Zwangsmaßregeln zu ersparen.

Wenn wir aber regelmäßig den Stat allerdings sich erhalten sehen, den Versuch des Selbstmords oder den mittelbaren, langsamen Selbstmord durch Ausschweifung oder auch durch übermäßige Arbeit aus Ehrgeiz, Habucht u. zu strafen, zu verbieten, so beruht dies nicht auf der Ueberflüssigkeit

solcher Maßregeln. Denn die Statistik zeigt, daß, (abgesehen von den Opfern des Opiums in China und den Opfern anderer Ausschweifungen) jährlich viele Tausende z. B. dem langsamen Selbstmord durch Alkohol zum Opfer fallen und ohne Zweifel sind die Verluste an Arbeitskraft, welche z. B. die Provinz Ostpreußen Jahr für Jahr durch die Opfer des Branntweins erleidet, so sehr erheblich, daß es durchaus nicht überflüssig, sondern an sich sehr zweckmäßig wäre, wenn der Stat auf jeden Brauntweinrausch eine Polizeistrafe setzte.

Warum unterläßt es der Stat?

Nicht, weil er es für überflüssig, sondern weil er es für undurchführbar hält ohne eine Ueberwachung und Beschränkung der individuellen Freiheit, welche in ihren Wirkungen nachtheiliger wäre, als jener Ausfall von Arbeitskräften.

Dann dem unmittelbaren Selbstmordversuch gegenüber, weil er einsieht, daß die Bestrafung des Versuchs den Verzweifelten, Lebensüberdrüssigen von dem Versuch nicht abhalten und nur vielleicht, nach mißglücktem Versuch, zu lebensgefährlicher Verheimlichung oder gar zur Wiederholung des Versuchs drängen würde.

Die Ehelosigkeit und die Kinderlosigkeit der Ehen würde, falls sie überhand nähme, den Stat auf den Aussterbecat setzen und andererseits würde ja unläugbar rationelle „Züchtung“ (!) das heißt Verbindung der Paare nach Auswahl der Aerzte, Ausschluß der Schwachen, Kranken, Häßlichen von der Fortpflanzung ein starkes, gesundes, schönes Geschlecht erzielen.

Weshalb haben aber alle solche Vorschläge, von Platon bis auf die Gegenwart, für unser Gefühl etwas Empörendes?

Antwort: weil der Mensch kein bloßes Thier, seine Ehe nicht

bloße Thierfamilie, seine Liebe nicht bloß Geschlechtstrieb ist (oder doch sein soll).

Der Stat enthält sich also solcher Eingriffe, nicht, weil er sie überflüssig halten müßte — wie schrecklich die Vererbung von Krankheiten und lasterhaften Trieben wirkt, ist bekannt und könnte der Stat ohne Tyrannei abhelfen, er müßte es sogar — sondern abermals, weil er erkennt, daß hier ein für ihn unantastbares Gebiet individueller Selbstbestimmung vorliegt, daß er nicht verletzen kann, ohne durch seine Eingriffe mehr Uebel anzurichten als zu verhüten. Er hat nur manchmal die Verheirathung von Taubstimmten u. s. w. verboten. Was aber endlich den Arbeitszwang betrifft, so sahen wir bereits, daß ihn unter Umständen der Stat allerdings auferlegt.

Nun kann man fragen: weshalb schreitet der Stat, der ohne Zweifel ein starkes Interesse an der Erhaltung großer und mittelgroßer Vermögen in den Familien hat, (England: Ermöglichung der Selbstverwaltung, Erhaltung einer Aristokratie, die diesen Namen verdient und politisch sehr viel leistet) nicht auch ein, wenn er sieht, daß ein Reicher, der durch mäßige Arbeit sein Vermögen behaupten und vermehren könnte, durch Faulheit, unsinnige Verwendung und Vergendung desselben sein Vermögen zerstört?

Ohne Zweifel wäre es eine furchtbare Calamität, ergriffe solcher Schwindelgeist in Einer Generation alle wohlhabenden Familien.

Daß solches Eingreifen des States unter Umständen nicht „überflüssig“ wäre, das haben wir leider erlebt.

Warum unterläßt es der Stat?

Weil solche Bevormundung die unerträglichste Unterdrückung der individuellen Freiheit wäre und abermals mehr Unheil anrichten als verhüten würde.

Das ist die Erwägung, welche alle diejenigen übersehen, von Pythagoras, Lykurg, Platon an bis auf Marx und Lassalle, welche die Aufgaben der Gesellschaft (der wirthschaftlichen, nicht im Sinne Herings) mit den Mitteln des States das heißt mit Zwang lösen wollen.

Sie würden ihr Ziel nicht erreichen.

Und wenn sie es erreichten, würden sie durch die anzuwendenden Mittel Alles zerstören, was das Leben des Lebens werth macht. Sie würden: „propter vitam vivendi perdere causas“. —

Der Verfasser, welcher bei der Arbeit den Statszwang abweist, nicht aus unseren Gründen, sondern als „überflüssig“, hält ihn bei der Verwendung des Eigenthums nicht für überflüssig und da ihn unsere Ehrfurcht vor dem Selbstbestimmungsrecht des Individuums und unser noch größerer Abscheu vor den Folgen der Statseinmischung in das Individual-Leben nicht gleich stark wie uns beselen, gelangt er zu einigen Zugeständnissen in der Eigenthumslehre, in welchen er den kleinen Finger jenem Princip reicht, dessen Aehnlichkeit mit dem Teufel wenigstens in der Unerfättlichkeit wir bereits constatirten.

Es ist aber besser, daß die Mehrzahl im Stat dürftig, als daß die Gesamtheit geknechtet, besser, daß Alle ungleich glücklich als daß Alle gleich elend sind. —

Ganz vortrefflich sind die Ausführungen über das Civil-unrecht S. 479 im Vertragsbruch. Aus den eignen Worten des Verfassers folgt hier übrigens doch, daß keineswegs immer

die Mittel des Civilrechts E. 481 ausreichen: wenn alle Verträge nicht mehr erfüllt werden, hört die Gesellschaft ebenfalls auf; wir glauben daher richtig zu verstehen, wenn wir annehmen, daß der Verfasser den Vertragsbruch unter Umständen aus dem bloßen Civilunrecht doch unter das Strafrecht entriickt wissen will.

Bei dem Maßstab des Gesetzgebers für die Begrenzung des Verbrechens: „die von Seiten der Gesetzgebung con- statirte (das ist unser Begriff des „mandelbaren Rechts- Moral- und Cultur-Ideals“) Gefährdung der Lebensbedin- gungen der Gesellschaft“ wird außer dem Moment I) der ver- schiedenen „Wichtigkeit der einzelnen Lebensbedingungen“ nur noch angeführt II) „verschiedenartige Gefährdung.“

Es ist uns nicht ganz klar geworden, ob hierbei nicht neben dem ersten (I) rein objectiven abermals ein zweites fast ganz objectives Moment gedacht ist.

Oder soll die Abstufung der subjectiven Verschuldung (Fahrlässigkeit, lascivia, luxuria, Arglist, besondere Grausam- keit in der Ausführung oder Rohheit, Verthiertheit der Gefin- nung) mit unter dieser „Art der Gefährdung“ begriffen sein?

Das ist dann wenigstens hier nicht klar gesagt: „die concrete Gefährlichkeit der einzelnen Handlung“ war E. 481 sogar ausdrücklich ausgeschlossen, nur die abstracte der ganzen Kategorie von Handlungen als Maßstab bezeichnet worden.

Danach würde in der Strafstheorie des Verfassers das ob- jective Moment das Subjective bis zum Verschwinden in den Hintergrund zu drängen scheinen.

Aber E. 484 folgt dann die Aufhellung, daß allerdings das Subjective in dem zweiten Moment mit einbegriffen sein soll.

Jene Constructionen treibender Kräfte, jene gliedernde Systematik der Ursachen und Wirkungen im Leben der Gesellschaft, welche mit dem Anspruch auftreten, erschöpfend und zwingend zu sein, bilden von je einen Hauptreiz der Geschichtsphilosophie und eine Hauptversuchung zur Willkür; der von Platon bis Hegel und Buckle bei den verschiedensten Ausgangspuncten und Methoden noch alle Versuche vielfach erlegen sind.

Es ist höchst erfreulich, den Verfasser gelegentlich ansprechen zu hören, daß ihn die eine oder andere seiner Constructionen selbst nicht befriedigt, ihm „gezwungen“ erscheint, z. B. S. 489 die Uebertragung der physischen, ökonomischen und idealen Lebensbedingungen von Individuum und Gesellschaft auf den Staat. Solche Selbstkritik ist selten bei den Rechtsphilosophen: die Erkenntniß zeigt seltne Besonnenheit, das Geständniß seltne Lauterkeit einer Gesinnung, der es nicht um den Ruhm des Rechtbehaltens, nicht um doctrinäre Unfehlbarkeit der Construction, sondern um die Wahrheit zu thun ist.

Solcher Selbstkritik gegenüber hat die Kritik eines Anderen sich achtungsvoll zu bescheiden; ganz kurz nur mag hervorgehoben werden, was bei diesen Constructionen bedenklich scheint.

b) Gegen den Staat.

Eigenbesitz eines Territoriums (S. 487) kann nicht als Lebensbedingung des Staats, als ein sein Wesen constituirendes Moment anerkannt werden. Viele Völker gelangen aus der Horde heraus zum Staat, ohne das Nomadenthum aufzugeben. Die Germanen der Völkerwanderung gewähren wiederholt Belege eines Staats ohne Territorium; die Westgothen auf der Flucht vor den Hunnen, die